NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594605 7

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Neues Archiv

des

Criminalrechts

herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,

A. G. Hefftter
in Halle,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Tübingen.

Zwölfter Band.

Nebst vollständigem Register vom VII. bis XII. Bande.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1832.

Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398226
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Digitized by Google

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Zwölften Bandes erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1830.

Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. Von Mittermaier. S. 1

II. Ueber den Unterschied in delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neueren sagen, in natürliche und andere Verbrechen. Von Roßhirt. — 53

III. Ueber die lateinischen Uebersetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letzteren. Von Wächter. — 82

IV. Ueber die Zulässigkeit des Verborrescenzeides in Straffachen. Von Hrn. Oberappellationsrath Dr. Spangenberg in Celle. — 100

V. Ueber Cassen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. Von Herrn Carl August Christian Hertel, Großherzogl. Hess. Oberfinanzrath. — 108

VI. Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zusammenhange. Von Herrn Dr. Heffter, Professor zu Halle. — 130

VII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, insbesondere über den Zustand des Gefängnißwesens. — 152

1) Du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

Digitized by Google

2) Conclusion générale de l'ouvrage sur le système pénitentiaire suivie de la deuxième petition aux chambres sur la necessité de l'adoption du système pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser und andrer Werke der christlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. M. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des prisons, hospices écoles primaires et établissemens de bienfaisance, publié par Appert. Paris seit 1825. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the select Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) First second third and fourth annual reports of the prison discipline society. Boston 1830.

7) Erster Bericht des Vereins für die Besserung der Strafgefangenen in den östlichen Provinzen des preußischen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la prison pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport sur le projet de revision de la loi pour le regime pénitentiaire, par Mr. le Fort. Genève 1830.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes erstes Heft.

I.

Ueber Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung.

Von
Mittermaier.

§. I. Ansicht des römischen Rechts über Einfluß der Trunkenheit.

Bei der Entwickelung der Lehre vom rechtlichen Einflusse der Trunkenheit zeigt sich klar, wie wenig man im gemeinen Rechte jeden einzelnen Rechtssatz durch bestimmte allgemeine Aussprüche der Gesetze begründen kann, und wie sehr man sich hüten muß, aus einzelnen Fragmenten der Juristen oder Rescripten der Kaiser, die auf besondere bei dem Ausspruche vorschwebende Fälle sich bezogen, allgemeine Rechtsregeln abzuleiten. Aber auch wo man die Ansichten neuerer Legislationen über die Trunkenheit näher prüft, überzeugt man sich leicht, wie wenig durch ein Paar allgemeine Sätze im Gesetzbuche über Einfluß der Trunkenheit gewonnen ist,

und wie erst die Doctrin das Detail der Rechtsanwendung lehrt, und wie da, wo die Legislation lückenhaft oder unzweckmäßig ist, die Praxis nicht selten durch gewagte Wendungen und Verdrehungen sich zu helfen sucht. Es wird sich aus dem Gange der Entwickelung unsrer Abhandlung zeigen, daß es eben so verkehrt ist, wenn man den Satz gesetzlich aufstellt: die Trunkenheit hebe die Zurechnung nicht auf, als wenn man die Regel ausspricht: die höchste Trunkenheit sey immer ein Aufhebungsgrund der Zurechnung. Erst eine feine Unterscheidung der vorsätzlichen absichtlichen, verschuldeten, unverschuldeten Trunkenheit, und der Trunkfälligkeit von der Trunksucht, kann den Praktiker bei der Anwendung der Gesetze im einzelnen Falle sicher leiten. Von der Wahrheit der Behauptung, daß übermäßig strenge nnd dem gesunden Gefühle der Nation widerstrebende Strafgesetze nichts taugen, weil sie auf alle mögliche Weise umgangen werden, und dadurch selbst ein schädliches Extrem durch die übermäßige Gelindigkeit der Strafjustiz entsteht, giebt vorzüglich die französische Gesetzgebung ein Beispiel. Der Code pénal spricht gar nicht von dem Einflusse der Trunkenheit, und aus dem unten näher zu erwähnenden Entwickelungsgange der französischen Gesetzgebung läßt sich nicht zweifeln, daß nach dem Willen des französischen Legislators Trunkenheit nie die Zurechnung aufheben und von der Strafe befreien soll. Unsere Leser werden sich aber überzeugen, wenn wir unten in §. IV die Ansichten der heutigen französischen Jurisprudenz angeben, daß man jetzt kein Bedenken hat, den Betrunkenen, auch wenn er die schwersten Verbrechen verübte, freizusprechen, weil man annimmt, daß die Trunkenheit ein état de

demence paſſagère ſey, und der art. 6 des Code pénal die demence überhaupt als Aufhebungsgrund der Zurechnung erkläre.

Wenn wir nun fragen, wie das römiſche Recht über Trunkenheit ſich erkläre, ſo kann der Mangel einer allgemeinen geſetzlichen Vorſchrift darüber denjenigen nicht befremden, welcher den Geiſt des römiſchen Criminalrechts kennt, und weiß, daß daſſelbe auf keinem vollſtändigen geſchloſſenen Strafgeſetzbuche beruhe. Aus den Zeiten der alten leges oder der judicia ordinaria finden wir nicht einmal eine Andeutung über den Einfluß der Trunkenheit auf Strafanwendung in den Quellen, da nach dem Charakter des Verfahrens in den quaeſtionibus perpetuis die judices nur auf die Prüfung der Wahrheit der Anklage gebunden waren, und blos entweder verurtheilen oder losſprechen, daher nicht auf die Anwendung einer gelindern Strafe als der poena legis antragen, und deswegen auch nicht Milderungsgründe berückſichtigen konnten [1]). Die Beſorgniß, daß durch einen ſolchen Mangel der nothwendigen Rückſicht der Römer auf manche Gemüthszuſtände, welche die Zurechnung aufheben oder mindern, ungerechte Strafurtheile veranlaßt worden ſeyen, zeigt ſich als grundlos, ſobald man erwägt, daß die judices in den quaeſtionibus perpetuis in der Lage ſich befanden, in welcher die Geſchwornen in England und Frankreich ſind, und daher in Fällen, in welchen ſie die Strafe für übermäßig hart erkannten,

1) S. über dieſe Frage Feuerbach in ſeiner Reviſion I. S. 365. Befferer Comm. de indole jur. crim. roman. Faſc. II. p. 22—49. Roßhirt Entw. der Grundſätze des Strafrechts S. 71.

eben so frei sprechen konnten, wie es die französischen Geschwornen bei Anklagen über sacrilège oder Falschmünzung nicht selten thun, und um so leichter thun können, da sie keine Rechenschaft für ihren Ausspruch zu geben haben. — Erst zu der Zeit, als allmählig die judicia extraordinaria eingeführt wurden, und es nicht mehr darauf ankam, eben die bestimmte Strafe der alten lex anzuwenden, wo die Richtergewalt auch in Bezug auf das Auffinden der Strafe sich erweiterte, kommen Spuren vor, daß man auch in der Rechtsanwendung auf den Einfluß der Trunkenheit Rücksicht nahm. Der Hauptunterschied, welcher im römischen Rechte den Juristen vorschwebte, ob das Verbrechen dolo malo, mit feindseligem, bestimmt auf das Verbrechen gerichtetem Vorsatze, oder ex animi impetu verübt sey [2]), wurde auch hier angewendet, und es kann daher nicht befremden, daß der Jurist Marcian [3]) den Fall der ebrietas als ein Beispiel des impetus anführte, und dadurch bezeichnen wollte, daß der Trunkene, wenn er ein Verbrechen verübe, zwar ebenfalls strafbar sey, aber dem im kalten Blute handelnden, mit klarem Bewußtseyn seine Handlung berechnenden Verbrecher nicht gleichgestellt werden dürfe. — In andern Fällen, wo das verübte Verbrechen von der Art ist, daß es da, wo es ohne klares Bewußtseyn und feindliche Richtung verübt ist, seine Gefährlichkeit und beleidigende Bedeutung verliert, z. B. bei Aeußerungen gegen den Regenten [4]), oder da, wo die Trunken-

2) Rossbirt in diesem Archive VIII. S. 381 ff.

3) In l. 11. D. de poenis.

4) l. un. Cod. Si quis imperatori maledixerit. Das in dieser Stelle vorkommende Wort: temulentia, bedeutet nach

heit die Handlung, welche sonst eine schwere Amtspflichtverletzung seyn würde, nur zur culpa macht [5]), war die Trunkenheit berücksichtigt. Bei Soldaten, die sich selbst verstümmeln oder zu morden versuchten, soll die Trunkenheit ein Milderungsgrund seyn [6]), begreiflich deswegen, weil die ratio, aus welcher der Selbstmord des Soldaten nach römischem Rechte einer Strafe unterlag, nur bei demjenigen eintrat, welcher mit Bewußtseyn und kaltem Blute sich zu tödten versuchte [7]). — An einem allgemeinen Ausspruche, welcher die Trunkenheit bei allen Verbrechen als Aufhebungsgrund der Zurechnung erklärt hätte, fehlt es daher auch in der Justinianeischen Sammlung.

§. II. Ansicht des canonischen Rechts und der Reichsgesetze.

Wenn wir auch im canonischen Rechte keine allgemeinen gesetzlichen Aussprüche als verbindliche Normen unsers Criminalrechts zu finden hoffen dürfen, so ist es doch bekannt, daß eben im canonischen Rechte viele Sätze vorkommen, welche consequent aus dem Principe den Grad der innern Verschuldung aufzusuchen und nach dem Grade der Klarheit des Bewußtseyns die

---

röm. Sprachgebrauche (Plinius hist. nat. lib. XIV. cap. 13. Tacit. hist. II. cap. 68. Cicero pro Sextio cap. 19.) die Trunkenheit.

5) Nach l. 12. D. de custod. reor. wird der Gefangenwärter, wenn die Entweichung des Gefangenen durch Trunkenheit des Wächters veranlaßt ist, gelinder gestraft.

6) l. 6. §. 7. D. de re milit.

7) Ueber diese ratio ist selbst noch viel Streit unter den Juristen. Wächter in diesem Archive Band X. S. 102. Abegg Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft S. 74 in not.

Handlung zuzurechnen, hervorgingen, ob wohl oft solche Sätze weniger in Bezug auf das weltliche Strafrecht als vielmehr in Ansehung der geistlichen Strafen ausgesprochen waren, und die oft sonderbaren rationes, welche bei Gelegenheit solcher Sätze angeführt wurden, demjenigen lächerlich klingen, der nicht das Wesen von der Form zu scheiden gewohnt ist. So ist im canonischen Rechte [8]) bestimmt die Trunkenheit als ein Grund erklärt, welcher bei vernünftigen Richtern Nachsicht verdiene, da dem in der Trunkenheit Handelnden das Bewußtseyn seiner Handlung fehle; und da schon Gott Nachsicht mit dem in der Trunkenheit verübten Vergehen Lot's hatte, so schien die Milde der Richter ohnehin gerechtfertigt [9]). — In den Reichsgesetzen ist es nur eine Stelle [10]), welche zeigt, daß man die Trunkenheit damals schon allgemein als Milderungsgrund angesehen habe, und das Reichsgesetz, indem es davon bei dem Verbrechen der Gotteslästerung handelte, folgte hier nur der Ansicht der alten Praktiker. Das Schweigen der Carolina kann nicht befremden, wenn man weiß, daß Schwarzenberg nicht die Abfassung eines vollständigen systematischen Gesetzbuchs beabsichtigte, vielmehr die Rechtsanwendung drei Schöffen überließ, und auf den überall schon verbreiteten Gerichtsgebrauch als die Quelle, woraus Schwarzenberg schöpfte, und als das beste Ergänzungsmittel der Carolina rechnete.

---

8) Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent, jacent sepulti, sagt c. 7. C. XV. qu. 1.

9) c. 9. C. XV. qu. 1.

10) Reichsabschied von 1495 über Gotteslästerung §. 1.

§. III. Ansichten des germanischen Gerichtsgebrauchs.

Es ist vergeblich, eine feste Grundlage für unsre heutige Praxis zu erhalten und den innern Zusammenhang der Quellen unsers gemeinen deutschen Criminalrechts gehörig einzusehen, wenn man nicht festhält an den Ansichten der italienischen Praktiker des Mittelalters; und in so fern sind die Werke von Gandinus, Bonifacius, Angelus Aretinus unentbehrlich, um zu erkennen, mit welcher Meinung man schon bei der ersten Anwendung des römischen Rechts einzelne Stellen auffaßte und mit den einheimischen Bedürfnissen und Ansichten in Verbindung brachte. Nicht das römische Recht, wie es nach den Ergebnissen historischer Forschungen in dem rein römischen Sinne aufzufassen ist, sondern nur so wie es im Mittelalter von den Praktikern verstanden wurde, ist die Quelle unsers heutigen gemeinen Strafrechts. Es ist nicht schwierig nachzuweisen, daß überall, wo die italienischen Criminalisten des Mittelalters einen gewissen Rechtssatz als durch generalis consuetudo begründet behaupten, auch noch jetzt der Satz allgemein in der Praxis anerkannt ist. So finden wir schon in den ersten Schriften der ältesten Praktiker des Mittelalters die Ansicht aufgestellt, daß die Trunkenheit ein Milderungsgrund sey. Ein Theil dieser Juristen spricht davon nur bei dem Verbrechen der Blasphemie [11]), andere dagegen, z. B. Angelus Aretinus [12]), fassen den Zustand schon allgemeiner unter dem Gesichtspunkte auf, und erklären Trunkenheit theils mit Beziehung auf römisches Recht (l. 11.

---

11) Bonifacius tract. super malefic. p. 129 b.

12) Angelus Aretinus de maleficiis. p. 111.

D. de poenis), theils auf die canonische Rechtsansicht als Grund milderer Bestrafung. Diese Ansicht blieb fest gewurzelt in dem spätern Gerichtsgebrauche, und man verglich entweder den ebrius mit dem Schlafenden, oder stellte die Trunkenheit der insania gleich [13]). Erst im 16ten Jahrhunderte fühlte man, daß eine bloße allgemeine Regel über Trunkenheit als Milderungsgrund nicht genüge, und je mehr das wissenschaftliche Leben sich ausbildete, desto mehr fing man auch an, feinere Unterscheidungen der einzelnen Fälle zu machen, und vorzüglich seit Clarus [14]) entstand dann die Ansicht, daß höchste Trunkenheit zwar von Strafe des dolus befreie, der Trunkene aber die Strafe der culpa zu leiden habe, ausgenommen wenn jemand absichtlich und mit dem Bewußtseyn, daß er in der Trunkenheit Verbrechen verübe, sich betrinke [15]), oder wenn er ohne seine Schuld, z. B. durch Kameraden, welche berauschende Substanzen in den Wein mischten, betrunken wurde; im ersten Falle sollte Trunkenheit gar nicht entschuldigen, im zweiten Falle auch die Strafe der culpa aufheben. Auch fing man schon an, die Arten der Trunkenheit scharfsinnig von einander zu unterscheiden, und gestattete nur derjenigen Einfluß, durch welche der Gebrauch der Vernunft aufgehoben wird [16]). Solche Ansichten bestimmten allmählig die germanische

---

13) Gomez var. resolut. ref. III. cap. I. nr. 73. Farinacius prax. qu. 93. nr. 1. Decianus tract. crim. l. II. cap. 6. Tiraquell de poenis temp. cauſ. 6. Maſcard de probat concl. 94. lib. I. nr. 4.

14) Clarus prax. crim. quaeſt. 60. nr. 11.

15) Folleri prax. rer. crim. in Blanci practic. crim. p. 805.

16) Majorani Opopraxis Judic. crim. p. 158.

Praxis [17]), freilich wieder mit mehrfachen, oft mehr spitzfindigen als praktisch bedeutenden Unterscheidungen, z. B. zwischen ebrius und ebriosus [18]). In Deutschland fanden insbesondere diese Ansichten entschiedenen Eingang, und die Zeugnisse von Gail [19]), Carpzov [20]) und Böhmer [21]), die im Wesentlichen der Meinung von Clarus folgten, lassen darüber keinen Zweifel zurück. Diese mildere Meinung von dem Einflusse der Trunkenheit siegte auch in der Praxis von Italien [22]), Spanien [23]), Portugal [24]), in Holland [25]) und den Niederlanden [26]). Um so auffallender erscheint es, daß in drei germanischen Staaten die Ansichten über Trunkenheit in einem der deutschen Praxis völlig entgegengesetzten Sinne sich ausbildeten, nämlich in Frankreich, England und Schottland. Es befremdet aber diese Erscheinung weniger, wenn man weiß, daß schon im Mittelalter und noch im 16ten Jahrhundert einige Juristen, — davon ausgehend, daß die Trunkenheit ein an sich strafbares Vergehen sey, und daher derjenige,

---

17) Damhouder praxis rer. crim. cap. 84. — a Bavo theorica criminal. Ultrajecti 1696. pag. 254.

18) Matthaei de crim. prolegom. cap. 2. pag. 33.

19) Gail observ. II. obs. 110.

20) Carpzov prax. rer. crim. P. I. qu. 45. nr. 57. P. III. qu. 146. nr. 30.

21) Boehmer Med. ad. CCC. ad art. 179. §. 9. pag. 869.

22) Cremani elem. jur. crim. I. p. 46. Renazzi elem. jur. crim. I. p. 99. Carmignani elem. jur. I. p. 56.

23) Asso y Manuel instituciones del derecho di Castilla, Pars II. pag. 171.

24) Mellie Freisii inst. jur. crim. lusitan. pag. 4.

25) v. Linden regtsgeleerd practical Handboek, p. 205.

26) Ghewiet instit. du droit belgique, Vol. II. p. 550.

welcher in einem strafbaren Zustande Verbrechen verübe, keine Entschuldigung verdiene, daß auch eine zu große Gefahr für den bürgerlichen Zustand entstünde, wenn man dem leicht als Deckmantel von Verbrechen vorschützenden Zustande der Trunkenheit eine mildernde Kraft beilegen wollte, — die Meinung aufstellten, daß die Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe entschuldige [27]). Solche Ansichten, verbunden mit dem Principe der Gefährlichkeit, welchem man in den verflossenen Jahrhunderten gern auf Kosten des Gerechtigkeitsprincips huldigte, wirkten in Frankreich und England um so leichter, als die dortigen Nationalsitten weit strenger gegen die Trunkenheit sind, als man in Deutschland ist. So erklärte schon in Frankreich eine Ordonnance von Franz I. vom 31. Aug. 1536 cap. 3. art. 1, daß Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe befreie, und die französische Jurizprudenz huldigte diesem Ausspruche [28]). In England siegten ähnliche Ansichten, und der Ausspruch des klassischen M. Hale [29]), der die Trunkenheit als eine dementia affectata bezeichnete, bestimmte die Ansichten der spätern englischen Juristen [30]), von deren gesundem Verstande jedoch überall anerkannt war, daß die Trunken-

---

27) Solche Ansichten s. schon in Baldus ad. l. I. Cod. unde vi. — S. viel in Bajardus Zusätzen zu Clarus nr. 39. (Ausg. v. Geneve 1739) Vol. II. pag. 469.

28) Despeisses arrêts II. tit. 12. p. 1. nr. 4. Jousse justice criminelle, Part. II. pag. 618. Lois et institut. coûtum. P. II. p. 352.

29) M. Hale history of the pleas of the crown, book I. chap. IV. Vol. I. p. 32. (London 1778.)

30) Blakestone Comment. on the english law, Vol. IV. p. 25. Russel on crimes and misdem. I. p. 7.

heit dann die Zurechnung verändere und Strafloſigkeit bewirke, wenn ohne alle Schuld des Trinkers durch fremde Thätigkeit Berauſchung entſtand, oder wenn eine wahre Seelenſtörung die Folge der Trunkfälligkeit war. Da bekanntlich in England das römiſche Recht keinen Eingang fand, ſo erklärt ſich dort noch leichter, warum die auf die l. 11. D. de poenis gegründeten milderen Anſichten des übrigen Europa nicht ſich verbreiten konnten. In Schottland, wo das römiſche Recht zwar großen Einfluß erhielt, ſcheinen doch ähnliche Räſonnements, wie wir ſie von den engliſchen Juriſten hören, den Eingang milderer Praxis verhindert zu haben [31]).

Ein Beiſpiel ſtrenger Legislation bietet auch eine Ordonnanz Carls V. für die Niederlande dar, nach welcher die Trunkenheit nie von der ordentlichen Strafe befreien ſollte [32]), und auch in Deutſchland fehlte es nicht an ſtrengen Verordnungen, in welchen die Geſetzgeber mehr von ihrem Zorne und dem Abſchreckungsprincipe, als von der Gerechtigkeit ſich leiten ließen; ein hannöveriſches Geſetz vom 5. Dec. 1736 und ein baieriſches vom 6. Jul. 1756 [33]), nach welchen Trunkenheit nicht entſchuldigen ſoll, gehören in dieſe Klaſſe;

---

31) Hume Comm. on the law of Scotland reſpecting crimes, Vol. I. p. 44. Er bemerkt, daß die in dem röm. Rechte vorkommenden Stellen nur von ſingulären Fällen ſprechen und daher keine Ausdehnung leiden.

32) Damhouder prax. rer. crimin. p. 522.

33) Nach Cod. Maxim. crim. bavar. v. 1751. Th. I. cap. I. §. 19. wird unterſchieden, ob a) die Trunkenheit von keinem merklichen Verſchulden herrühre und den ganzen Verſtand benehme, b) oder das Verſchulden groß oder der Rauſch nur mittelmäßig war. Im erſten Falle ſoll gar keine Strafe eintreten.

allein das Schicksal aller übermäßig harten Strafgesetze traf auch solche Verordnungen, und die niederländische Verordnung wurde in der Praxis eben so wenig beobachtet [34]), als bald auch in Deutschland die Ansicht der bessern Praktiker fühlte, daß man die strenge Verordnung nicht auf die höchste, allen Verstandesgebrauch aufhebende Trunkenheit beziehen dürfe [35]).

§. IV. Neue Gesetzgebungen.

Die Ansichten der neuen deutschen Gesetzgebungen bleiben im Wesentlichen der bisherigen deutschen Praxis treu. Die Art, wie sie sich darüber erklären, hängt von dem Charakter der einzelnen Strafgesetzbücher ab. Da das preußische Landrecht keine Absicht hat, eine vollständige Aufzählung aller Aufhebungsgründe der Zurechnung zu liefern, so befremdet es nicht, daß auch über Trunkenheit nur mehr eine allgemeine Andeutung vorkommt [36]), woraus jedoch so viel geschlossen werden kann, daß da, wo ein grobes Versehen der Entstehung der Trunkenheit zum Grunde liegt, nur die Strafe der Verschuldung wegen des in der Trunkenheit verübten Verbrechens angewendet werden soll [37]), und die Annalen der preußischen Criminaljustiz beweisen, daß selbst in einem Falle, wo der Vater im trunksüchtigen Zustande sein Kind tödtete, nur ein Jahr Gefäng-

---

34) Merkwürdig Ghewiet droit belgique II. p. 330.

35) In Bezug auf das hannöv. Gesetz s. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben's rechtl. Bedenken III. S. 53.

36) Preuß. Landr. II. Th. Tit. 20. §. 22.

37) S. Hitzig Zeitschrift für preuß. Criminalr. Heft 22. S. 599.

niß erkannt wurde [38]). Auch das baiersche Gesetzbuch stellt keine allgemeine Regel über Bestrafung der von Trunkenen verübten Verbrechen auf, was dort eine Lücke zu seyn scheint, da das Gesetzbuch im Art. 120. 121. alle Aufhebungsgründe der Zurechnung auf eine erschöpfende Weise aufzuzählen beabsichtigt; allein diese Beschuldigung würde grundlos seyn, da im Art. 121 [39]) der allgemeine Ausdruck: unverschuldete Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, auch die Trunkenheit umfaßt [40]). Daß in dem Falle der unverschuldeten Trunkenheit die Strafe der culpa eintrete, ist freilich nicht im Gesetze bestimmt, ergiebt sich aber wohl aus den Grundsätzen über culpa überhaupt. Daß die Trunkenheit, wenn der Entschlossene absichtlich, um das Verbrechen zu vollführen, sich in den Zustand versetzt hat, nicht von Strafe entschuldigt wird, ist im Gesetzbuche [41]) ausgesprochen. Zu beschränkt ist dagegen die Trunkenheit im geringern Grade aufgefaßt, wenn das Gesetz [42]) nur bei dem Todtschlage von dieser Trunkenheit als Milderungsgrund spricht, und dadurch dem Richter nicht zu gestatten scheint, bei andern Verbrechen den nämlichen Milderungsgrund eintreten

---

38) Hitzig Zeitschrift Heft 5. S. 60.

39) Es heißt dort: die That sey straflos, wenn sie in einer unverschuldeten Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, worin sich der Thäter seiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit nicht bewußt gewesen, verübt worden.

40) Nach den Anmerkungen zum Strafgesetzbuche I. S. 304 kann darüber kein Zweifel seyn. S. auch v. Feuerbach Darstellung merkw. Criminalfälle II. S. 697.

41) Baier. Gesetzb. Art. 40.

42) Baier. Gesetzb. Art. 152.

zu lassen. — Das österreichische Gesetzbuch [43]) er kennt die ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogen volle Berauschung als Aufhebungsgrund der Zurech nung, ohne zwischen verschuldeter und unverschuldete Trunkenheit zu unterscheiden. — Völlig verschiede von diesen Ansichten ist die der französischen Gesetzge bung. Der geltende Code pénal erwähnt der Trun kenheit gar nicht, und da der art. 65 bestimmt er klärt, daß kein Verbrechen entschuldigt werden könn wenn nicht ein im Gesetze anerkannter Entschuldigungs grund vorliege, so scheint auch die Trunkenheit nach französischem Rechte kein Aufhebungsgrund der Stra zu seyn, was sich um so leichter begreifen läßt, da wie wir schon oben angeführt haben, bereits die frü here französische Rechtsansicht der Trunkenheit keinen mildernden Einfluß gestattete [44]). In den ersten Jah ren nach der Publication des Code [45]) wurde auch der Consequenz einer gewissen Buchstabenherrschaft und eines Abschreckungsprincips diese strenge Ansicht, welche jede Entschuldigung wegen Trunkenheit verwarf, den Gerichtshöfen festgehalten [46]). Allmählig sieg

---

43) Von 1803 §. 2. lit. c. S. dazu Jenull österrei Criminalrecht, I. Th. S. 138. S. auch Alberti diritto penale vigente nelle provincie lombardo-vene Venezia 1824. pag. 26.

44) S. daher Merlin repertoire, Vol. IV. p. 910.

45) Nach dem Gesetze v. 27. Germinal Jahr IV wurde a wegen Trunkenheit, eben so wie wegen anderer mildernd Gründe, auf Verlangen des Angeklagten eine Frage an Jury gestellt, und Trunkenheit galt als Milderungsgru Dalloz jurisprudence du XIX siecle, Vol. XIV. p. 3

46) Daraus erklären sich die arrêts v. 15. Octobre 1807 18. Mai 1815. Sirey recueil, Tom. VIII. p. 24. Vol. X P. I. pag. 398.

aber auch in Frankreich die mildere Ansicht, und man tadelte die Härte der französischen Legislation und forderte eine größere Freiheit für den Richter, um auf die Trunkenheit als Milderungsgrund Rücksicht nehmen zu dürfen [47]); man ging bald weiter und suchte zu zeigen, daß eine wahre, nicht absichtliche Trunkenheit des höchsten Grades auch nach den bestehenden Gesetzen nicht mit der ordentlichen Strafe des vorsätzlichen Verbrechens belegt werden könne [48]). Die Meinung der Schriftsteller [49]) ging bald in die Gerichtshöfe selbst über: man rechtfertigte die Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung selbst nach dem Willen des Code pénal, indem man behauptete, daß die Trunkenheit eine demence passagère erzeuge, und der art. 64 des Code pénal jede demence ohne Unterschied als Aufhebungsgrund gelten lasse [50]), und so kann es nicht befremden [51]), daß seit einigen Jahren die Geschwornen die Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung

47) S. Bavoux leçons prélim. sur le Code pénal p. 567. Robillard considerations sur l'institution du ministère public. Paris 1821. pag. 189—195.

48) Dufour in dem Aufsatze in der Thémis ou bibliothèque du juris-consulte, Tom. I. livraison II. p. 108.

49) Auch Dalloz in seiner jurisprudence du XIX siècle Vol. XIV. p. 314 bedauert die in Bezug auf Trunkenheit vorhandene Lücke des Code, er unterscheidet ivresse habituelle ou ivrognerie, ivresse préméditée und accidentelle, und glaubt, daß die letzte als Milderungsgrund gelten müsse.

50) Collmann die Lehre vom Strafrecht S. 105. Ardesch ad articulum 64 Codicis poenalis. Lugd. 1824. pag. 53—57.

51) Die richtigsten Ansichten über Einfluß der Trunkenheit hat von den französischen Schriftstellern Rossi traité de droit pénal, Vol. II. p. 188.

erkennen und das Nichtschuldig aussprechen [52]). D die Geschwornen [53]) keine Rechenschaft für ihre Aus sprüche zu geben haben, und die an sie gestellte Frage eſt ce que l'accuſé eſt coupable? so auslegen, da sie auch über die Verschuldung des Angeklagten zu e kennen haben, so erklärten sich diese Lossprechunge noch leichter; wobei nur zu beklagen ist, daß die Jd der sogenannten omnipotence der Jury nicht selte die Geschwornen irre leitet, und ihr Wunsch, die s strenge ordentliche Strafe des Gesetzes von dem Ang klagten abzuwenden, sie dazu bringt, ihr „non cou pable" auszusprechen, so daß der Angeklagte, der i höchster Trunkenheit handelt, dann ganz von Stra befreit wird, während er wohl die Strafe der culp verdient hätte. — Auch in den neuesten legislative Erscheinungen findet sich eine große Verschiedenheit d Ansichten über Trunkenheit. Der niederländische En wurf des Strafgesetzbuchs von 1827 im Art. 33 e lärt, daß die zufällige oder unfreiwillige Trunkenhe Milderung oder die Aufhebung der Strafe begründe kann; die vorbedachte oder freiwillige Trunkenheit so

d

52) Z. B. einen Fall vom 18. März 1826 in George Abhandl. in dem Archive général de medecine, Avril 182 Tom. X. p. 519; auch einen Fall in der Gazette des trib naux 1828 nr. 839, wo die Jury einer Betrunkenen e klärte: elle eſt coupable, mais elle a agi sans discerneme et sans volonté. S. auch Esquirol in der Ueberſetzu von Hoffbauer medecine legale etc. pag. 240.

53) In den deutschen Provinzen, in welchen noch franzö Criminalr. gilt, sind die Geschwornen noch strenger a in Frankreich; und die ältere Ansicht, welche der Tru kenheit keinen Einfluß auf Strafmilderung aestatt scheint fortzudauern. S. Annalen der Rechtspflege Rheinbaiern von Hildgard. Zweibrücken 1830. Heft S. 274.

dagegen nicht von Strafe befreien. In dem revidirten Entwurfe von Baiern von 1827 Art. 57 sind die Worte des Art. 121 des Strafgesetzbuchs von 1813 beibehalten, nur das Wort: unverschuldet, ist weggelassen, wogegen der Entwurf von Freihrn. v. Strombeck [54]) die Trunkenheit nicht speciell nennt, jedoch von einem vorübergehenden unverschuldeten Zustande gänzlicher Sinnenverwirrung oder mangelnder Vernunftthätigkeit spricht. Der hannöverische Entwurf Art. 99 behält die Worte des baierischen Strafgesetzbuchs bei, setzt aber ausdrücklich hinzu: namentlich im Falle des höchsten Grades unverschuldeter Trunkenheit, und nennt dann im Art. 109 Nr. 6 die Trunkenheit überhaupt unter den Strafminderungsgründen [55]). Der Zürcherische Entwurf von 1829 [56]) erklärt, daß der, welcher in unverschuldet höchster Trunkenheit eine vorsätzliche Rechtsverletzung verübt hat, einem Minderjährigen gleich gestraft werden soll. Das Strafgesetzbuch von Luzern [57]) erkennt die unverschuldete Trunkenheit als Aufhebungsgrund der Zurechnung.

§. V. Princip für die Beurtheilung der Zurechnung der Fälle der Trunkenheit.

Es kann unmöglich den Forderungen der Wissenschaft entsprechen, wenn man nur die einzelnen möglichen Fälle des Vorkommens der Trunkenheit bei Verbrechen zergliedern und für jeden Fall die passende Regel

54) Entw. eines Strafgesetzbuchs für ein norddeutsches Staatsgebiet, von Hn. v. Strombeck. Art. 120.
55) Bauer Anmerk. zum Entwurf, I. S. 540.
56) In Art. 159.
57) Von 1827. §. 3.

angeben wollte. Sucht man nun ein Princip auf, n
ches auf alle möglichen Fälle leicht anwendbar ist,
kann nur das Princip der Zurechnung überhaupt a
das der Zurechnung der Trunkenheit seyn. Man üb
zeugt sich nun allmählig immer mehr, daß durch A
stellung des Princips der Freiheit nichts gewon
wird [58]); es ist zwar richtig, daß Freiheit als
Grundvermögen der Seele bei jeder Zurechnung vora
gesetzt werden muß, weil ohne Freiheit keine Zur
nung möglich seyn würde, allein dadurch wird
Richter noch kein Princip gegeben, welches ihn bele
wie der Zustand desjenigen beschaffen seyn müsse,
welchem Zurechnung angenommen werden darf; d
jeder Verbrecher hat Freiheit, jeder ist durch ei
Verschuldung und eigene Wahl in jene Seelenstimm
versetzt worden, in welcher er das Verbrechen als
Mittel der Befriedigung seiner Begierden wählte;
der völlig Betrunkene ist durch Freiheit in den Zus
der Betrunkenheit gekommen, da er durch geh
Besonnenheit und festen Willen die Trunkenheit
vermeiden können. Eben so wenig gewinnt man, n
man darauf sehen will, ob der Handelnde den Ver
des- oder nach einer andern Ansicht den Vernun
brauch gehabt habe; denn abgesehen von der U
stimmtheit, welche durch diese im verschiedenen S
gebrauchten Ausdrücke entstehen würde, gewinnt
doch kein festes, klar erkennbares Merkmal,
man fragt, ob der Trunkene den Verstandes- oder

58) S. neuere Untersuchungen darüber in Weber An
pologie S. 294. Clarus Beitr. zur Erkenntniß
Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig
S. 8—19. Jarcke in Hitzig's Zeitschrift für die
minalrechtspflege, Heft 21. S. 129 ff.

Vernunftgebrauch hatte [55]). Am richtigsten sieht man bei der Zurechnung nur darauf, ob der Handelnde in dem Momente der Handlung das Bewußtseyn, und zwar seiner selbst, der von ihm verübten Handlung und ihrer Folgen, und ihrer Beziehung auf das Gesetz hatte; überall nun, wo dies Bewußtseyn wegfällt, hört auch die Zurechnung auf. Das Gesetz rechnet jedem zu, sobald der Handelnde das, was er thun wollte, der Wirkung nach kannte, und im Stande war, die Handlung unter das Gesetz zu subsumiren, weil, sobald diese Bedingungen da sind, der Handelnde durch die innere Unerlaubtheit der Handlung und das ihm bekannte gesetzliche Verbot von der Handlung abgehalten werden konnte, und dadurch, daß er doch handelte, zeigt, daß er die von ihm als unerlaubt erkannte Handlung verüben wollte. Der Zustand der höchsten Trunkenheit ist nun ein solcher, welcher dies Bewußtseyn, dessen Daseyn die Bedingung der Zurechnung ist, aufhebt. Durch die physiologische Wirkung der Trunkenheit auf den Organismus, durch die stärkere Wallung des Bluts wird die im normalen Zustande eintretende Reproductionsthätigkeit gestört, die gewöhnliche Ideenreihe wird unterbrochen, das Bewußtseyn der Außenwelt wird verdunkelt, Bilder und Vorstellungen, deren Mangel an Realität im nüchternen Zustande die ruhige Betrachtung der Außenwelt lehren würde, werden übermächtig im Trunkenen, und die ungezügelte Phantasie giebt der Fluth dieser traumartig in der Seele entstehenden Bilder eine Stärke, welche die Einwirkung der gewöhnlichen Vorstellungen hindert, eine Sinnenver-

59) Jarcke l. c. S. 132.

wirrung hervorbringt, und in der Aufregung des Nervensystems eine Täuschung des Trunkenen bewirkt, zugleich den durch die Masse excentrischer Bilder entstandenen Begierden eine Kraft giebt, bei welcher die abmahnenden Vorstellungen der Vernunft zu schwach werden. Der Trunkene verliert das Bewußtseyn der Außenwelt: er sieht den sonst von ihm geliebten Freund jetzt als einen drohenden Gegner an; in jeder noch so unschuldigen Miene des Andern glaubt er eine Drohung zu lesen; er kann das, was er thun will, nicht mehr auf das Gesetz beziehen, denn jede Stimme der Vernunft schweigt für ihn; er weiß häufig selbst nicht mehr, was er thut, er handelt daher zurechnungslos, weil er ohne Bewußtseyn handelt. — Wenn man dagegen anführen will, daß in jedem Falle der Trunkene doch mit freiem Willen und durch eigene Schuld in diesen gefährlichen Zustand gekommen sey, daß selbst während des Zustandes Bewußtseyn, obwohl ein mehr getrübtes vorhanden, und daß die Trunkenheit selbst ein strafbarer Zustand sey, und daher, wenn er zu einem Verbrechen hinzukommt, nicht die Strafloſigkeit des Verbrechens begründen könne; so beruht dies Räsonnement auf mehrfachen Verwechslungen. Man verwechsle vorerst die Frage: ob Trunkenheit für sich bestraft werden soll, mit der Frage: ob die in diesem Zustand verübte Handlung einer Strafe unterliegen könne. Die erste Frage kann man bejahen, in so fern von polizeicher Strafe die Rede ist, welche der mit öffentlichem Aergerniß sich äußernden Trunkenheit [60]) gedroht wer-

60) Zwischen dem, der täglich in seinem Zimmer sich trinkt, und in dem höchsten Zustande der Besoffenheit seinem Hause bleibt und seinen Rausch ausschläft, u

den mag; die zweite Frage dagegen kann nur mit mehreren Unterscheidungen bejaht werden: a) es giebt Fälle, in welchen das in der Trunkenheit verübte Verbrechen straflos ist, weil keine Zurechnung angenommen werden kann; b) es giebt andere Fälle, in welchen das in diesem Zustande begangene Verbrechen nur zur culpa zugerechnet werden kann, c) und andere Fälle, in welcher die Trunkenheit die Anwendung der vollen Strafe des beabsichtigten Verbrechens nicht hindert. In wie fern diese Unterscheidungen gegründet sind, muß im Laufe dieser Erörterung genauer geprüft werden. Man kann dagegen nicht anführen, daß jede Trunkenheit ein verschuldeter Zustand und deswegen mit der ordentlichen Strafe zu belegen sey; denn es wird unten leicht gezeigt werden können, daß in sehr vielen Fällen die Trunkenheit völlig unverschuldet gedacht werden kann; aber auch in den Fällen, in welchen der Trunkene durch eigene Schuld in den Zustand kam, kann man nicht sagen, daß er das in der Trunkenheit verübte Verbrechen voraussah und dasselbe begehrte; man kann ihn zwar von dem Vorwurfe der culpa nicht freisprechen, aber daraus folgt nicht, daß er als ein, mit bösem Vorsatz in das Verbrechen, welches er in der Trunkenheit verübte, einwilligender Verbrecher angesehen werden kann; denn in der Trunkenheit selbst hört das Bewußtseyn dessen, was man thut, auf, und voraus, ehe die Trunkenheit eintritt, kennt in der Regel der Mensch nicht den Umfang der Folgen der Trunkenheit, er weiß nicht, daß

---

dem, welcher auf öffentlicher Straße in seinem trunkenen Zustande taumelt, einen ekelhaften Anblick gewährt, den Vorübergehenden beleidigt, ist ein sehr großer Unterschied.

ihn der Genuß von geistigen Getränken in einen solchen aufgeregten zu Verbrechen geneigten Zustand versetzen werde, er darf seiner im Leben überall bewährten Besonnenheit trauen, und selbst in dem Moment, wo allmählig die Trunkenheit eintritt, kann man nicht von einem imputabeln Vorsatze sprechen, in so fern der Trinker da, wo er das Herannahen der Trunkenheit fühlt, aufhören sollte; denn frägt man die Erfahrung, so bemerkt man leicht, daß es keinen solchen dem Trinker sicher wahrnehmbaren Schritt giebt, bei welchem er den unmittelbaren Uebergang zur Trunkenheit bemerkt; ein Glas mehr verwandelt die heitere Stimmung des Trinkers in die leidenschaftliche, und es kommt dies so unvermuthet, daß keine Einwilligung des Trinkers in den leidenschaftlichen Zustand zu kommen angenommen werden darf[61]). Daher ist auch die Ansicht von Escher[62]), welcher das in der Trunkenheit verübte Verbrechen mit der Strafe des dolosen Verbrechens bestrafen will, nicht richtig, wenn er behauptet, daß da, wo der Trunkene nicht impotent war, das Verbrechen zu verüben, auch die Vorstellungen von Strafe durch die habituelle Ideenassociation auf ihn wirken konnten; denn betrachtet man den Zustand der Trunkenheit, so liegt entweder eine völlige Sinnenverwirrung, oder ein körperlicher Zustand zum Grunde, in welchem in der krankhaften Aufregung des Nerven- und Muskularsystems der Trunkene auf eine unwiderstehliche Weise zu gewaltthätigen Handlungen fortgezogen wird, oder die Wirkung der Trunkenheit charakterisirt sich durch einen dem

61) Rossi traité de droit pénal, Vol. II. p. 188.
62) Escher Abhandlung S. 220.

Wahnsinn ähnlichen Zustand, in welchem Bilder der Phantasie mit solcher Lebhaftigkeit sich aufdrängen, daß der Verstand des Trunkenen zu ohnmächtig ist, die Täuschung einzusehen, daß er vielmehr auf den Grund des Bildes, welches er für wahr hält, handelt. In jedem dieser drei Zustände kann man nicht von einem Fortwirken der Vorstellungen der Strafe sprechen: denn bei der ersten Art der Zustände fehlt es an jeder Klarheit von Vorstellungen; bei der zweiten Art ist die Vernunft zu schwach, um diese krankhafte Aufregung, die selbst mit größerer oder geringerer Sinnenverwirrung verbunden ist, zu zügeln, und bei der dritten Art fällt die Zurechnung eben so wie bei den Handlungen des Wahnsinnigen weg. Daraus, daß der Trunkene noch die Kraft hat, das Verbrechen zu verüben, darf kein Schluß auf die Zurechnungsfähigkeit abgeleitet werden, weil die Handlungsweise des Trunkenen dem des Rasenden, oder Maniacus, oder Wahnsinnigen ähnlich sind. — Mit Unrecht behauptet man auch oft, daß das in der Trunkenheit verübte Verbrechen dem in dem Affecte begangenen gleich sey; denn vergleicht man beide Zustände, so bemerkt man bald [63]), daß der Affect eine innere Ursache, die Trunkenheit eine äußere hat. Der Affectvolle hat seinen stürmischen Gefühlen nachgegeben und ihnen in seinem Leben jene Herrschaft eingeräumt, welche die abmahnenden Vorstellungen des Gesetzes vernichtet, oder schwächt; durch eigene Verschuldung ist der Zornige, da wo er die ersten Regungen aufwallender Leidenschaften hätte bekämpfen können, in den Zustand des Affects gekommen; auch hat

63) Rossi traité l. c. p. 189.

jeder Affect mehr oder weniger seine Wurzel in einer vorher begründeten Begierde oder Leidenschaft, und das darin verübte Verbrechen ist immer das Product mehr oder minder klar gedachter egoistischer Motive; der Zornige tödtet seinen Feind, der ihn kränkte, es sind hier solche dem Zorne vorausgegangene Umstände, die zu dem Verbrechen reizten, und die in der Seele des Handelnden mit den Vorstellungen des Unrechts und des Gesetzes in Kampf traten; der Trunkene dagegen handelt in der Regel ohne alle Beziehung auf Verhältnisse, die seinem Zustande vorausgingen; er tödtet seinen besten Freund, der die Ausbrüche der Wuth des Betrunkenen hindern will. Den im Affecte Handelnden trifft immer der Vorwurf einer Verschuldung, da der im einzelnen Falle erregte Affect nur das Product einer schon vorher begründeten Seelenstimmung des Handelnden ist, worin er seinem Affecte zu viel nachgab und die Herrschaft über sich verlor; ihn trifft auch gerechterweise ein Vorwurf der Verschuldung, weil er seinen Zorn kennen lernte, und weiß, welche Folgen der Zorn hat, der seiner Natur nach darauf gerichtet ist, Anderen, die uns kränken, Uebel zuzufügen, während die Trunkenheit völlig unverschuldet vorkommen kann, z. B. wenn jemand die berauschende Eigenschaft eines Getränkes nicht kennt, und die Trunkenheit an sich kein Zustand ist, welcher jeden Betrunkenen zur Verübung von Verbrechen geneigt macht, indem nicht selten die Trunkenen in höchste Heiterkeit gerathen, und es leicht seyn kann, daß der Trinker, der aus früheren Erfahrungen an sich weiß, wie friedfertig und Andern unschädlich er in der Trunkenheit ist, diesen Zustand für einen völlig gleichgültigen zu betrachten geneigt ist. Man

darf selbst nicht aussprechen, daß der Trinker nicht hätte trinken sollen; denn an sich ist ja das Trinken nicht unerlaubt, und wird häufig durch plötzlichen Uebergang und außerordentliche Umstände veranlaßt und dem Trinker unbewußt; die Trunkenheit selbst entsteht aus dem an sich nicht tadelnswerthen Zustande größerer Heiterkeit und geselligen Vergnügens. — Bei der Vergleichung des im Affecte begangenen mit einem in der Trunkenheit verübten Verbrechens entgeht auch nicht der Unterschied, daß in dem Affecte noch immer Bewußtseyn, obgleich getrübt, fortdauert, und der Handelnde das was er thut, die Folgen desselben kennt und die abmahnende Stimme des Gesetzes hört, während der Trunkene nicht weiß was er thut, und in so fern in der Analogie einer die Zurechnung ausschließenden Seelenstörung begründet ist. Aus der bisherigen Betrachtung ergiebt sich daher leicht, wie grundlos die Ansicht derjenigen ist, welche das in der Trunkenheit verübte Verbrechen eben so wie das im nüchternen Zustande verübte zurechnen und bestrafen wollen.

§. VI. Beurtheilung der verschiedenen Arten der Trunkenheit.

Soll eine gerechte Beurtheilung der einzelnen Fälle, in welchen bei Verübung von Verbrechen Trunkenheit des Thäters als Entschuldigungsgrund angeführt wird, möglich werden, so bedarf es der Rücksicht I. auf die verschiedenen Grade, II. auf die Art der Entstehung der Trunkenheit, III. auf die Art der darin verübten Verbrechen, IV. auf die Individualität des Thäters. — Was I. die Grade betrifft, so hat

man in neuerer Zeit mit Sorgfalt die verschiedenen Perioden der Trunkenheit zu schildern gesucht [64]), man hat in den von dem Sprachgebrauch dargebotenen Unterscheidungen, Rausch, Betrunkenheit, Besoffenheit, die verschiedenen Abstufungen des trunkenen Zustandes zu bezeichnen sich bemüht [65]). — Es ist nun richtig, daß das Leben in der unendlichen Fülle seiner Combinationen der Versuche, alle möglichen Fälle in gewisse scharf bestimmte Klassen zu bringen, spottet, daß die einzelnen Grade in einander fließen, und es immer willkürlich seyn wird, ob man in einem gegebenen Falle den ersten oder zweiten Grad der Trunkenheit annehmen will; es ist auch nicht zu läugnen, daß auf die Beurtheilung dieser Grade das Temperament des Trinkers Einfluß haben wird [66]); der Heftige, zum Zorn Geneigte wird vielleicht schon im geringsten Grade der Trunkenheit, bei welchem der Friedfertige, Sanftmüthige nur heiterer wird, ohne daß andere Personen, die ihn nicht genau kennen, nur eine Veränderung an ihm bemerken, in eine leidenschaftliche Stimmung gerathen, und so beurtheilt werden müssen, wie sonst nur ein Trunkener des zweiten Grades zu beurtheilen ist [67]). — Am richtigsten berücksichtigt man bei der

64) Hoffbauer Psychologie in der Anwendung auf die Rechtspflege S. 276.

65) Henke Abhandlungen IV. Bd. S. 243. Heinroth Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens, Bd. II. S. 272. Clarus Beitr. zur Erkenntniß und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände S. 111. Weber l. c. S. 451. Feuerbach Darstellung merkwürdiger Criminalfälle, Bd. II. S. 691.

66) Weber l. c. S. 454.

67) Sehr richtig warnt v. Feuerbach l. c. S. 688 vor der Annahme absoluter Sätze über das Aufeinanderfolgen

Abstufung der Grade der Trunkenheit nur die Art, wie durch diesen Zustand das Bewußtseyn verändert wird; und in so fern ist es nicht unzweckmäßig, im Allgemeinen und als Anhaltspunkte der Beurtheilung des Einflusses der Trunkenheit auf Zurechnung drei Grade zu unterscheiden. Der niedrigste Grad, in welchem das genossene Getränk nur schnelleren Blutumlauf befördert und damit die Nerventhätigkeit erhöht, verändert an der Klarheit des Bewußtseyns der Handlung und der Erlaubtheit oder Sträflichkeit derselben nichts; der Trunkene im niedrigsten Grade ist nur heiterer und reizbarer als gewöhnlich; seine Seelenkräfte aber befinden sich im normalen Gleichgewichte, und der Verstandesgebrauch ist ungeschwächt; an der Zurechnung wird daher auf keine Art etwas geändert, so wenig als bei demjenigen, der im Sturme der Freude über eine erhaltene frohe Nachricht einen leichtsinnigen muthwilligen Streich verübt. — Bei der Trunkenheit im zweiten Grade wird bereits der stärkere Andrang des Bluts und der dadurch bewirkte erhöhte Nervenreiz auch das Gefühl zum Affect steigern; die Phantasie gewinnt schon die Oberhand und stellt dem Trunkenen andere Bilder, als sie in der Wirklichkeit sind, vor; die gesteigerte Reizbarkeit trübt die Klarheit des Bewußtseyns, das aber bei dem Trunkenen in dem mittleren Grade nicht überhaupt aufgehoben ist. Dieser Grad charakterisirt

---

der Stadien der Trunkenheit. Es giebt Menschen, die, sobald das stärker genossene Getränk nur einmal eine gewisse Aufregung hervorzubringen beginnt, schnell durch ein Glas mehr in den Zustand der Bewußtlosigkeit kommen, während bei andern, selbst da wo der Körper schon die Folgen der Trunkenheit empfindet, noch Bewußtseyn ihrer Handlungen vorhanden ist.

sich durch die auffallenden Aeußerungen und Handlungen, welche man sonst bei dem Trunkenen, wenn er nüchtern ist, nicht zu bemerken gewohnt ist, während der Trunkene dieses Grades noch Herr seiner Bewegungen ist, und sein ganzes Benehmen zeigt, daß er noch weiß was er thut; es kann daher auch von einer aufgehobenen Zurechnung nicht die Rede seyn; wegen des getrübten, unklaren Bewußtseyns aber rechtfertigt sich die Annahme der Strafmilderung bei Verbrechen, die in diesem Zustande verübt werden. — Die Betrunkenheit im höchsten Grade charakterisirt sich dagegen durch eine solche Aufhebung oder Verwirrung des Bewußtseyns, daß der Trunkene gar nicht mehr weiß was er thut, oder doch nicht das Bewußtseyn der Folgen seiner Handlung und ihrer Beziehung auf das Gesetz hat. Alle Bilder fluthen bei einem solchen Trunkenen eben so in der gewaltigen Aufregung der Phantasie, wie bei einem Träumenden, oder gewisse Bilder, die sich der Seele bemächtigen, erhalten eine Stärke, daß der Trunkene ihre Unwahrheit einzusehen nicht im Stande ist; und in der Aufregung der Nerven und der durch den heftigen Andrang des Bluts zum Gehirne bewirkten Sinnenverwirrung und der Reizbarkeit entstehen wilde Begierden, deren Unrecht der Trunkene eben so wenig einsieht, als die Vernunft sie zu zügeln mehr im Stande ist. — Hier fällt in Bezug auf das einzelne vom Trunkenen verübte Verbrechen die Zurechnung weg, weil auch das Bewußtseyn als die Bedingung der Zurechnung nicht vorhanden ist; wir bemerken nur noch, daß der Zustand mancher im höchsten Grade Betrunkenen von der Art ist, daß der Betrunkene oft bei seinen gewaltthätigen oder verbrecherischen Handlungen einen

Zusammenhang seiner Aeußerungen, eine Art von Planmäßigkeit der Handlung an den Tag legt, welche glauben läßt, daß er noch seinen Verstandesgebrauch habe, während bei genauerer Betrachtung doch auch hier eine völlige Zurechnungslosigkeit angenommen werden muß, weil in manchen Fällen nur eine gewisse Vorstellung, wie bei dem Wahnsinnigen, den Geist gefangen hält, und in der Consequenz des Fürwahrhaltens dieser Vorstellung der Trunkene handelt, oder in andern Fällen in dem Zustande höchster Trunkenheit eine krankhaft erregte Begierde mit solcher Unwiderstehlichkeit den Trunkenen forttreibt, daß er zwar scheinbar planmäßig, um die Begierde zu befriedigen, und doch in einer Verwirrung handelt, in welcher er das Unrecht seiner That nicht einsieht. — II. In Bezug auf die Art der Entstehung der Trunkenheit lassen sich folgende Unterscheidungen aufstellen: 1) Die Trunkenheit ist absichtlich herbeigeführt, um in dem trunkenen Zustande ein Verbrechen zu verüben; 2) jemand trinkt, ohne Absicht sich zu betrinken, und ohne nur zu glauben, daß Trunkenheit entstehen könne; 3) die Trunkenheit entstand zwar ohne Vorsatz sich zu betrinken, und ohne Beziehung auf ein darin zu verübendes Verbrechen, aber der Trinker hätte leicht vorhersehen können, daß er unter den vorhandenen Umständen betrunken würde. — Die rechtlichen Folgen dieser Unterschiede müssen unten noch näher geprüft werden. — III. In Ansehung der Art der Verbrechen [68]), welche in der Trunkenheit verübt werden, unterscheiden wir 1) solche, die eine bestimmte Vorbereitung, einen Inbegriff von planmäßigen

68) Clarus Beitr. l. c. S. 116.

Handlungen fordern und durch egoistische Zwecke sich charakterisiren, daher nur mit Ueberlegung verübt gedacht werden können, z. B. Diebstahl, Fälschung. 2) Verbrechen, die in gewissen Aeußerungen bestehen, welche die Gefährlichkeit oder innere Verdorbenheit der Gesinnung, oder die Richtung, Andere zu verletzen, ausdrücken, z. B. Injurien, Gotteslästerung, aufrührerische Reden. 3) Verbrechen, die in gewaltthätigen Handlungen bestehend, in rascher Aufwallung des Affects verübt werden. In Ansehung der Verbrechen der ersten Art ist das Daseyn einer Trunkenheit der höchsten Art nicht leicht anzunehmen, weil die Ueberlegung, die zu dem Verbrechen gehört, nicht mit dem Mangel des Bewußtseyns vereinbar ist, der mit der höchsten Trunkenheit verbunden ist; hier wird daher mehr die Trunkenheit des zweiten Grades in Frage kommen können; allein auch dabei wird das ganze Benehmen des Verbrechers wohl berücksichtigt werden müssen. Wer mit dem Vorsatze zu stehlen stiehlt, und weiß, daß die Sache nicht ihm gehöre, ist auch dann nicht von Strafe frei, wenn gleich die Trunkenheit des ersten oder zweiten Grades seinen Muth steigert oder seine Begierde leichter entzündet, sobald nur sein nachfolgendes Benehmen, nach vorübergegangener Trunkenheit nämlich die Unterlassung der Zurückgabe der Sache, zeigt, daß der animus lucri faciendi vorhanden war oder hinzukam, während die Trunkenheit da in Betrachtung kommt, wo der höchst Betrunkene eine fremde Sache wegnimmt, ohne zu wissen, daß er es thut, oder ohne zu wissen, daß die Sache eine fremde war, wo er daher z. B. die Sache in seiner Trunkenheit wegwirft, oder da, wo er aus dem Rausche erwacht und seinen Fehler einsieht,

durch die Zurückgabe der Sache zeigt, daß er keine gewinnsüchtige Absicht hatte. — Bei den Verbrechen der zweiten Art fällt jede Zurechnung weg, da ohne Bewußtseyn auch die verbrecherische Richtung des Willens, z. B. der animus injuriandi, nicht möglich ist, und wörtliche Aeußerungen des Trunkenen als Producte des willenlosen Zustandes wohl vorkommen, aber im Munde des Trunkenen, dessen Zustand jedem in die Augen fällt, keine Beleidigungen enthalten können; allein auch hier werden oft vorausgegangene persönliche Verhältnisse, z. B. wenn der Betrunkene gegen seinen Feind Injurien ausstößt, so wie das nachfolgende Benehmen entscheiden, z. B. wenn der Nüchterne, nachdem er die von ihm ausgestoßenen Reden erfahren hat und zum Widerruf aufgefordert worden ist, sich weigert, die Injurien zu revociren. — Bei Verbrechen der dritten Art wird die höchste Trunkenheit am meisten dahin wirken, bei einer That, welche, wenn sie nüchtern verübt wäre, als Mord oder dolose Verwundung bestraft würde, den Vorwurf der Prämeditation zu entfernen, und zu bewirken, daß nach Umständen die That nur als im Affect verübt, oder selbst nach den Grundsätzen von der culpa bestraft werden kann [69]).

IV. Die Individualität des Thäters kommt in Betrachtung a) in so fern er ein Mensch ist, der überhaupt zu Verbrechen geneigt erscheint, bei der geringsten Veran-

---

69) Bei manchen Verbrechen ist die Art des vom Trunkenen verübten Verbrechens selbst so, daß ein Daseyn des höchsten Grades der Trunkenheit nicht angenommen werden darf, weil der Trunkene des höchsten Grades nicht die physischen Eigenschaften zur Verübung dieses Verbrechens haben würde, z. B. bei Nothzucht.

lassung sie verübt, im Gegensatze eines durchaus tadellosen und rechtlichen Mannes; b) in so fern jemand überhaupt Trunkenbold ist, dem Trunke daher sich ergiebt und die Folgen dieses Zustandes hinreichend kennt; c) in so fern der Trunkene auch während der Trunkenheit Beweise der Fortdauer des Bewußtseyns giebt, daher durch die Mittel, welche er wählte, durch die Planmäßigkeit seiner Handlung, durch die Art der schon in dem ersten Grade der Trunkenheit gemachten Vorbereitungen zu seinem Verbrechen zeigt, daß er wußte was er that, und der abmahnenden Vorstellungen sich bewußt war; d) in so fern der Trunkene bei dem Beginnen seines Verbrechens noch rechtzeitig gewarnt und daher das Unrecht seiner Unternehmung einzusehen im Stande war.

§. VII. Verschuldete Trunkenheit.

Aus den im §. III. gegebenen Nachweisungen zeigt sich, daß die Ansicht, nach welcher das in dem höchsten Grade der nicht vorsätzlich herbeigeführten Trunkenheit verübte Verbrechen zur culpa zugerechnet wird, wenn nicht besondere Gründe auch den Vorwurf der culpa entfernen, als die dem germanischen Gerichtsgebrauche entsprechend angesehen werden kann [70]). Auch innere aus dem Wesen der Zurechnung geschöpfte Gründe sprechen für die Wahrheit dieser Ansicht. Der Trunkene

70) S. oben Citate in §. III. Not. 16 — 22, und dazu noch Theodorici colleg. theoret. pract. crim. Disp. 7. thes. 7. Quistorp Grundsätze §. 95. Meister principia §. 117. S. noch Martin Crim. R. §. 39. Jarcke Handbuch, Th. I. S. 175.

kene befindet sich nämlich in der Lage desjenigen, welcher ohne Absicht, ein Verbrechen zu verüben, sich in einen Zustand versetzt, den er leicht hätte vermeiden können und sollen, indem er die Gefährlichkeit des Zustandes einsehen mußte. So wie wir demjenigen, der mit einem brennenden Lichte in eine Scheune geht und darin einschläft, oder dem, welcher mit einer Flinte, von der er nicht weiß, ob sie geladen ist, scherzweise auf einen Andern schießt, die daraus entstehende verbrecherische That zur culpa zurechnen, so wie wir der Schwangern den Tod ihres Kindes zur culpa anrechnen, wenn sie die Niederkunft verheimlichte und sich in die hülflose Lage setzte: eben so trifft auch den Betrunkenen der Vorwurf der culpa, wenn er in dem trunkenen Zustande ein Verbrechen verübt; er hätte den Zustand vermeiden können, er mußte nach bekannter Erfahrung wissen, daß der Trunkene nicht mehr Herr über sich ist, und gegen seinen Willen zu Handlungen fortgerissen wird, die er im nüchternen Zustande nicht verübt haben würde. — Wenn zwar Tittmann [71]) bemerkt, daß es auf Verschuldung nicht ankommen könne, vielmehr jede nicht absichtlich herbeigeführte Trunkenheit zurechnungslos seyn müsse, weil das verübte Verbrechen nicht im Zusammenhange mit der rechtsverletzenden Thätigkeit stünde, so kann man dieser Ansicht nicht beistimmen, weil der Zusammenhang allerdings auf eine mittelbare Weise [72]) vor-

71) Tittmann Handb. der Strafrechtswissensch. Th. I. S. 168. Auch Gans in der krit. Beleuchtung des hannöv. Entw. S. 229 will darauf sehen, ob die Trunkenheit verschuldet war.

72) v. Feuerbach Lehrbuch des Criminalr. 10te Aufl. §. 57.

handen ist, indem die das Verbrechen erzeugende Willensstimmung die Folge der durch die Trunkenheit entstandenen Aufregung ist, und der Trunkene wissen mußte, daß er durch den Trunk in einen solchen für Andere gefährlichen Zustand werde versetzt werden [73]). Schwierig ist nur die Bestimmung: welche Trunkenheit als verschuldet zu betrachten ist. Man behauptet oft, daß jede, auch nicht mit dem Vorsatze, ein Verbrechen zu verüben, herbeigeführte Trunkenheit eine willkürliche und daher verschuldete ist, da der Trunkene das Mittel, wodurch er betrunken wurde, mit Willkür wählte, und da jede Trunkenheit nur allmählig und stufenweise entsteht, wo daher der Trunkene durch rechtzeitiges Aufgeben des Trunkes dem weitern gefährlichen Zustande hätte entgehen können; allein es muß dagegen erwogen werden, daß sich über die Folgen des Trinkens kein absoluter Satz aufstellen läßt, daß Mancher, wenn er 30 Maaß trinkt, nüchtern und besonnen bleibt, während der sechste Theil die Mehrzahl anderer Personen betrunken machte; daß auch die Art des Benehmens der Trinker höchst verschiedenartig ist, und der Eine auch in der höchsten Trunkenheit seinen Rausch ruhig ausschläft, während ein Anderer durch Scherze andere belustigt, und ein Dritter dagegen in die höchste Wuth versetzt wird, worin er alles zerstört; es muß selbst berücksichtigt werden, daß bei den Folgen der Trunkenheit so viel von zufälligen Nebenumständen abhängt, daß oft erst durch krankhafte Affectionen an einem gewissen Tage, durch Neckereien und Widerspru-

---

73) Moltzer de caulis a reo allegandis, quae doli praesumt. elidunt, Lugdun. 1810. pag. 86.

che, welche der Trunkene von Andern zu dulden hat, oder durch den Umstand, ob der Trunkene schnell in die freie Luft kömmt, ob er in eine zu Verübung von Verbrechen geneigte Stimmung versetzt wird, während er an andern Tagen und unter andern Umständen bei dem nämlichen Maaße des genossenen Getränks völlig unschädlich geblieben wäre. Auf diese Art kann man nicht behaupten, daß jede Trunkenheit blos deswegen, weil der Trinker wissen mußte, daß er betrunken werden konnte, eine verschuldete sey. Nach einer andern Ansicht [74]) soll es bei Beurtheilung, ob der Zustand ein verschuldeter ist, nur darauf ankommen, ob der Trinker an dem Tage, an welchem er das Verbrechen verübte, übermäßig getrunken hat. Dieser Ansicht stimmen wir unter der Voraussetzung bei, daß der Sinn dieser Meinung der ist: es soll gesehen werden, ob der Trinker an dem Tage mehr trank, als er gewöhnlich zu trinken pflegte, ohne betrunken zu werden. Von demjenigen, welcher z. B. gewohnt ist, täglich 8 Maaß Bier zu trinken, und dabei nur heiterer als gewöhnlich wird, ohne sein Bewußtseyn zu verlieren, darf man nicht behaupten, daß seine Trunkenheit eine verschuldete war, wenn er einmal zwar nur so viel als gewöhnlich (6 Maaß) trank, aber durch besondere an dem Tage vorkommende zufällige Umstände in einen Grad von Betrunkenheit kam, der unter andern Umständen bei ihm nie eingetreten wäre. Offenbar muß das Daseyn der Verschuldung nach der Individualität der Person beurtheilt werden; wer nur das thut, was er regelmäßig thut, und wenn dies an sich etwas Er,

74) v. Feuerbach Darstellung II. S. 697.

laubtes ist, hat keine Schuld, denn er konnte ja nich
vorhersehen, daß er betrunken werden, also auch nicht
daß er in einen für Andere gefährlichen Zustand kom
men würde. Sobald aber jemand mehr trinkt, al
er gewöhnlich trinkt, wenn z. B. der an 6 Maaß ge
wöhnte und dabei nüchtern bleibende an einem Tag
7 oder 8 Maaß trinkt, ist ihm das Verbrechen, da
er in der Trunkenheit verübte, zur culpa zuzurechnen
denn da er das gewöhnliche Maaß nicht einhielt, so ha
er keine Entschuldigung für sich und gleicht jedem an
dern Trinker, der wissen mußte und konnte, daß über
mäßig genossenes Getränk betrunken mache. Dage
gen gehen diejenigen zu weit, welche die Trunkenhei
desjenigen, der an starke Getränke gewöhnt ist un
davon berauscht wird, aber in seinem Rausche ni
Streit anfängt, sondern friedfertig und ruhig bleib
als unverschuldet erkennen; denn ein solcher versetzt sic
doch wissentlich in einen gefährlichen Zustand, von we
chem er weiß, daß er kein Bewußtseyn mehr hab
und wo er eben deswegen nicht mehr Herr über sich is
und seine Erfahrung, daß der Rausch bisher keine un
glücklichen Folgen hatte, so wenig zur Entschuldigun
anführen kann, als derjenige, welcher, seiner oft e
probten Geschicklichkeit im Schießen vertrauend, auf e
Stück Wild schießt, welches dicht neben einem Me
schen sich befindet, und welcher den Menschen aus U
vorsichtigkeit tödtet. — Um daher das Daseyn d
Verschuldung gehörig zu bestimmen, bedarf es ein
durch sorgfältige Inquisition auszumittelnden Prüfun
1) wie viel der Betrunkene gewöhnlich trank, ohne d
er davon betrunken wurde; 2) wie er sich, wenn
trank, benahm, ob er händelsüchtiger Natur wa

oder friedfertig blieb; 3) ob nicht an dem Tage, an welchem der Trunkene das Verbrechen beging, besondere Umstände, z. B. ein heftiger Verdruß, der den Trinker sehr erregte, auf ihn wirkten; 4) ob nicht durch besondere Anreizungen Anderer, durch Neckereien derselben, die vielleicht wünschten, daß er das Verbrechen verübe, der Trinker allmählig in die Stimmung kam, in welcher er das Verbrechen verübte; 5) ob nicht das begangene Verbrechen von der Art war, daß es als Folge gewisser in der Trunkenheit entstandener Sinnestäuschungen oder krankhafter Vorstellungen erklärt werden muß [75]); 6) oder ob es im Zusammenhange mit krankhaften Affectionen und einem Manie-artigen Zustande vorkam [76]), worin eine Sinnenverwirrung bewirkt wurde; 7) ob der Trinker nicht früher an sich selbst traurige Erfahrungen über die leidenschaftliche Stimmung machte, in die er durch Trunkenheit versetzt wird; 8) ob er nicht vor dem völligen Ausbruche der Trunkenheit von Andern gewarnt und aufgefordert wurde, von dem fernern Trinken abzustehen. Nach diesen Rücksichten wird auch der Grad der culpa beurtheilt werden müssen.

§. VIII. Von der vorsätzlich herbeigeführten Trunkenheit.

Daß man in dem Falle, wo der Verbrecher sich absichtlich betrank, um in der Folge auf den Zustand der Trunkenheit als Entschuldigungsgrund sich berufen

---

75) Dies fand sich in dem von Feuerbach l. c. Band II. nr. XII. angeführten Rechtsfalle.

76) In so fern gehört der bei Hitzig Zeitschrift Heft V. S. 60 erzählte Fall hieher.

zu können, das von dem Betrunkenen verübte Verb
chen als doloses bestraft, rechtfertigt sich, wenn m
erwägt, daß der böse Vorsatz hier auf das nachh
ausgeführte Verbrechen gerichtet war, das Verbrech
daher als ein gewolltes um so mehr erscheint, als
solchen Fällen auch während der Trunkenheit der G
noch immer die Richtung auf das beabsichtigte Verb
chen behält, der Zustand der Zurechnungsfähigkeit i
her begründet ist, indem der Trinker, welcher d
Verbrechen ausführen will, noch Bewußtseyn gen
hat, und daher in der Lage ist, daß die abmahnend
Vorstellungen des Rechts und des Gesetzes auf ihn n
wirken konnten. Ueber die Grundsätze der Bestrafu
sind jedoch die Ansichten in diesen Fällen noch gethe
Das baierische Strafgesetzbuch §. 40 rechnet in d
oben bezeichneten Falle das Verbrechen so zu, daß
ordentliche Strafe eintreten soll[77]). Oersted[78]) rec
fertigt diese Bestimmung, während Kleinschrod
und Stelzer[80]) in dem Falle, wo der zwar zu
nem Verbrechen Entschlossene in dem höchsten Grade
Trunkenheit das Verbrechen verübt, eine gering
Strafe angewendet wissen wollen, da zur Zeit der
gehung der That der Trunkene des Gebrauchs der V
nunft unfähig gewesen sey. Stübel[81]) sieht dara

77) Der revidirte Entwurf §. 60 wiederholt diese Bes
mung nur für den Fall, wenn das beabsichtigte Ver
chen wirklich ausgeführt wurde, und läßt sonst nur
rechnung im geminderten Grade eintreten.

78) Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 247.

79) Kleinschrod systematische Entwickelung, 1. Th. S.

80) Stelzer über den Willen S. 512.

81) Stübel im Anhang zu meiner Schrift: Ueber
neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung, S. 40.

ob derjenige, welcher sich betrank, genau das von ihm beabsichtigte Verbrechen ausführte, oder ein anderes beging. Soll eine gerechte Beurtheilung möglich werden, so bedarf es erst noch einer genauern Unterscheidung der Fälle. Es kommt darauf an, ob 1) jemand ein bestimmtes Verbrechen zu verüben, z. B. den A zu morden, beschlossen hatte, und um sich Muth zu machen, oder um später auf die Trunkenheit sich berufen zu können, sich betrank; oder ob er 2) überhaupt in einer sehr gereizten Stimmung sich befand, ohne noch den Entschluß der Verübung eines Verbrechens gefaßt zu haben, aber in seinem Unmuth, z. B. wenn er von einem Andern beleidigt wurde, stark trank, und zuletzt in seiner Trunkenheit ein Verbrechen verübt, zu welchem die Stimmung im Allgemeinen schon vor dem trunkenen Zustande in dem Trinker gelegen hat; es entscheidet 3) die Rücksicht, ob nicht erst während des allmähligen Eintretens der Trunkenheit, wenn Ursachen eintraten, welche den Trunkenen im Allgemeinen reizten und das schon vorher beschlossene Verbrechen zum Ausbruch brachten; z. B. jemand hatte die Absicht, an dem Abend seinen Feind zu tödten, er trank heftig, um sich Muth zu machen, aber an dem Nachmittag wurde er von seinem Feinde durch neue Beleidigungen empfindlich gereizt, und stößt nun seinen Gegner nieder. 4) Es kommt auch darauf an, ob das in der Trunkenheit ausgeführte Verbrechen ein der Gattung und Art nach von dem vorher beschlossenen verschiedenes war; z. B. jemand betrank sich, um die A zu nothzüchtigen, und tödtet dann in seiner Trunkenheit den B; 5) oder ob das im Trunke ausgeführte Verbrechen nur eine höhere Art des vorher beschlossenen Verbrechens war, z. B.

jemand wollte den A. schwer verwunden, betrinkt s
hiezu, und tödtet dann den A. — Die Ausmessu
der Strafe richtet sich nur darnach, ob wirklich d
in der Trunkenheit verübte Verbrechen mit dem vorl
beschlossenen in einem solchen Zusammenhange steht, d
es als ein gewolltes vorsätzliches angesehen und der v
her gefaßte verbrecherische Entschluß auf das aus
führte Verbrechen bezogen werden kann. Dies ist n
in dem ersten oben angeführten Falle unfehlbar begri
det, und wir würden kein Bedenken tragen, die
dentliche Strafe des Mordes hier eintreten zu lass
Im zweiten Falle dagegen war noch kein bestimmter v
brecherischer Entschluß da: hier muß man annehm
daß erst die Trunkenheit den innern Sturm auf d
höchste steigerte; das ausgeführte Verbrechen ka
nicht ein mit Bewußtseyn vollführtes genannt werd
da kein fester Entschluß da war, der fortwirken konn
der Affect erhielt erst durch die Trunkenheit den hö
sten Reiz, und so könnte nur die Strafe des im Aff
verübten Verbrechens — selbst noch gemildert weg
der Trunkenheit — zur Anwendung kommen. I
dritten Falle muß dasselbe behauptet werden; die wä
rend der Trunkenheit entstandenen Reize haben dur
die Steigerung des physischen Zustandes eine sol
Kraft erhalten, daß sie das Verbrechen erzeugten; n
wissen in diesem Falle wohl, daß der Trinker ein V
brechen ausführen wollte, und daß er eins ausführt
wir wissen aber nicht, ob er es wirklich ausgeführt h
ben würde, wenn nicht die neuen heftigen Reize da
gekommen wären, und im Zweifel darf daher das au
geführte Verbrechen nicht als prämeditirtes angeseh
werden. Im Falle z. B. Nr. 4 kann das ausgeführ

Verbrechen nur nach den in §. VII ausgeführten Grundsätzen daher als culposes bestraft werden, da das vorherige Bewußtseyn auf ein ganz anderes Verbrechen sich bezog und die Neigung zu dem ausgeführten Verbrechen nur das Product der Aufregung der Trunkenheit ist. Im Falle Nr. 5 rechnen wir dagegen das ausgeführte Verbrechen als ein gewolltes zu; wer gewisse Mittel auf eine gewisse Art braucht, von welchen er wissen kann, daß die schwersten wie die gelindern Folgen eintreten können, und wer sich vorsätzlich durch Trunk in einen Zustand versetzt, in welchem er nicht Herr seiner selbst ist, und daher seine Handlungsweise nicht mehr sicher bemessen kann, erscheint als einwilligend in die schwersten Folgen seiner Handlung.

§. IX. Strafloſe Trunkenheit.

Nach der Consequenz der Ansicht, daß das in der verschuldeten, aber nicht vorsätzlichen Trunkenheit verübte Verbrechen zur culpa zugerechnet werden müsse, fällt die Strafe ganz weg, wenn die Trunkenheit als unverschuldete sich darstellt. Der Vorwurf einer Verschuldung fällt aber weg, 1) wenn jemand nur mäßig, daher sein gewöhnliches Maaß des Getränkes, bei dessen Genuß er nicht betrunken zu werden pflegt, auf keine Art überschreitend trinkt, allein die höchste Trunkenheit doch entsteht, weil andere Personen wider Willen und Wissen des Trinkers die Beschaffenheit des Getränkes ändern, z. B. schädliche berauschende Ingredienzen unter das Getränk mischen; da der Trinker diese Mischung nicht wissen konnte, so konnte er auch nicht das Eintreten der Trunkenheit vorhersehen, und ist da-

her außer aller Schuld. 2) Das nämliche tritt ei
wenn der Trinker unter Umständen trank, deren auße
ordentliche berauschende Wirkung er nicht kannte; z. B
A trinkt gewöhnlich zwei Schoppen Wein, ohne b
trunken zu werden; er kommt nun in einen Weinkelle
wo gährender Most ist, und trinkt darin zwei Scho
pen, so kann es leicht geschehen, daß er berauscht wir
ohne daß er den Einfluß der Localität vorausſehen konnt
3) Auch da, wo jemand übermäßig trinkt und vorh
sah, daß er betrunken werden würde, kann doch d
Trunkenheit als unverschuldet erscheinen, wenn nämli
der Trinker solche Anstalten vorher traf, durch welc
jedem für andere Personen gefährlichen Ausbruche d
Trunkenheit vorgebeugt war, und wo außerordentlich
nicht wohl vorherzusehende Zufälle die Wirksamkeit d
Vorkehrungen vereitelten [82]); z. B. wenn jemand, d
seine Schwäche kennt, übermäßig trinkt, aber zuv
seinem Bedienten aufträgt, ihn sogleich, wenn d
Trunkenheit sichtbarer würde, in ein abgelegenes Zi
mer einzusperren. Wenn nun durch Zufall der Bedie
te, nachdem sein Herr schon betrunken ist, wegläu
und nun fremde Personen zu dem Trunkenen komme
wo dieser Streit bekommt und eine Person tödtet,
muß man die Trunkenheit unverschuldet nennen, wo
der Trinker vorher Alles gethan hat, um jedem u
glücklichen Ausgange vorzubeugen und gegen sein E
warten durch fremde Schuld die unglückliche Wendu
eintrat. 4) Als unverschuldet kann auch unter U
ständen die Trunkenheit gelten, wenn nur durch ein Z
sammenwirken vieler hinzukommenden Verhältnisse, z.

---

82) Stelzer über den Willen S. 514.

krankhafte Affectionen, besondere Anreizung durch Andere, Neckereien ꝛc., das bei dem Mangel dieser Verhältnisse auf keine Art höchste Trunkenheit erzeugende Maaß von Getränken die Trunkenheit herbeigeführt hat. 5) Der Vorwurf der Verschuldung kann wegfallen, wenn die Trunkenheit auf eine unten näher zu erörternde Weise durch Krankheit erzeugt ist.

§. X. Trunkfälligkeit.

Eine Erwähnung verdient hier auch noch die Trunkfälligkeit [83]), unter welcher wir den Zustand verstehen, welcher allmählig aus dem häufigen Genusse geistiger Getränke entsteht und gewisse bleibende Wirkungen zurückläßt. Dieser Zustand kommt in Bezug auf die von trunkfälligen Personen verübten Verbrechen in doppelte Betrachtung: 1) in so fern solche Personen sich wirklich betrinken, und in der hierauf entstandenen Trunkenheit ein Verbrechen verüben; 2) in so fern Trunkfällige auch außer dem Zustande wahrer Trunkenheit ein Verbrechen begehen. Es ergiebt sich nämlich, daß die Gewöhnung an starke geistige Getränke allmählig gewisse bleibende Wirkungen in Bezug auf den Körper und die Geistesthätigkeit des Trunkfälligen erzeugt, der Trunkfällige kommt allmählig in den Zustand einer Unempfindlichkeit gegen moralische Eindrücke, das Nervensystem wird krankhaft afficirt, und es entsteht daraus entweder eine moralische Abgestumpftheit, die durch ein dumpfes Hinbrüten sich ausspricht und nur durch den wirklichen Genuß von Getränken momentan verän-

---

83) Clarus Beiträge l. c. S. 118.

dert werden kann, oder es bildet sich daraus ein Z
stand außerordentlicher Reizbarkeit, die bei jeder, au
der geringsten Veranlassung ausbricht und häufig n
einer wahren Brutalität verbunden ist [84]). Der Trun
fällige scheint daher, auch wenn er nicht wirklich g
trunken hat, in einem abnormen, die Seelenthätigk
krankhaft verändernden Zustande zu seyn; die über s
che Personen vernommenen Zeugen, welche den Trun
fälligen beobachten und finden, daß er sich anders b
trägt, als andere nicht trunkfällige Personen, erklär
daher häufig, daß der Trunkfallige verrückt sey, u
können leicht den Richter irre führen. Aber auch d
wo der Trunkfällige wirklich trinkt und nun betrunk
wird, ist die Erfahrung wichtig, daß der Trunkfälli
weit leichter als andere Personen in den Zustand völ
ger Trunkenheit verfällt [85]), daß auch der Ausbru
der höchsten Trunkenheit weit schneller vorgeht, u
häufig einen mehr gewaltthätigen, für andere Person
gefährlichen Charakter annimmt, und nicht selten sch
bei der sogenannten zweiten Periode des Rausches m
völliger Aufhebung des Bewußtseyns verbunden ist.

Wenden wir nun diese Beobachtungen auf die Z
rechnung der Verbrechen an, so dürften folgende Rü
sichten sich aufstellen lassen: 1) Die bloße Trunkfälligk
ohne wirkliche Trunkenheit kann für sich kein Aufh
hungs- oder Milderungsgrund seyn, weil der Richt
bei der Zurechnung auf das Daseyn des Bewußtsey
des Handelnden zu sehen hat, und die Abgestumpfth

84) Frotter über die Trunkenheit und deren Einfluß a
den menschlichen Körper. Uebers. und mit Anmerk. v
Hoffbauer. Lemgo 1821.

85) Clarus l. c. S. 127.

des Trunkfälligen oder seine größere Reizbarkeit nicht das Selbstbewußtseyn des Thäters, noch das Bewußtseyn seiner Handlung und ihrer Gesetzwidrigkeit aufhebt, weil auch selbst die durch Trunkfälligkeit entstandene moralische Verstimmung und leichtere Gereiztheit zu Verbrechen nur die selbstverschuldete Folge des übermäßigen Genusses geistiger Getränke ist, und eben so wenig auf die Zurechnung Einfluß haben kann, als der Zustand desjenigen, welcher durch frühe sinnliche Ausschweifungen nachtheilig auf seinen Körper und Geist wirkte. 2) Eine Ausnahme kann hier nur eintreten, wenn entweder eine wahre Seelenstörung aus der Trunkfälligkeit bereits entstanden ist (§. XI), oder wenn die Trunkfälligkeit in Verbindung mit gewissen, erst in der Entwickelung begriffenen krankhaften Affectionen des Geistes steht [86]), oder wenn heftige Affecte, z. B. Zorn, auf den Trunkfälligen einwirkten und daher den Reiz auf eine das Bewußtseyn sehr vermindernde Weise auf das höchste steigern, in welchem Falle eine Milderung der Strafe begründet seyn kann. 3) Betrinkt sich der Trunkfällige wirklich und verübt er im trunkenen Zustande ein Verbrechen, so spricht gegen ihn, daß seine Trunkenheit unfehlbar eine verschuldete ist, da er wußte, wie leicht er betrunken werden könne, und wie gefährlich seine Trunkenheit sey; allein eben hier bedarf es der größten Vorsicht von Seiten des Richters; denn da der Trunkfällige gewöhnlich trinkt und den Zustand der Trunkenheit daher nicht als einen außerordentlichen betrachtet, da häufig sein Bewußtseyn geschwächt ist

86) Z. B. in dem bei Hitzig Zeitschrift Heft V. S. 60 angeführten Falle.

und er daher sein Unrecht nicht so einsieht, da auch de Trunkfällige leichter als ein Anderer — auch wenn e wenig trinkt — in den Zustand höchster Trunkenhei versetzt wird: so kann unter Umständen die Trunkfällig keit ein Grund werden, welcher entweder den Grad de Verschuldnng bedeutend herabsetzt oder selbst aufzuhebe im Stande ist, in so fern dem Trinker nicht vorgewor fen werden kann, daß er übermäßig getrunken habe.

§. XI. Seelenstörungen im Zusammenhange mit Trun kenheit. Trunksucht. Delirium tremens.

Wir haben im vorigen §. darauf hingewiesen, da durch Trunkfälligkeit ein auf Körper und Geist höch nachtheilig wirkender Zustand herbeigeführt werde kann.

I. Wenn nun diese Wirkungen den Grad erreicher daß das Bewußtseyn, welches die Bedingung der Zu rechnungsfähigkeit ist, aufgehoben wird, so rechtfertig sich auch die Ansicht, die dadurch entstandene Seeler störung als Aufhebungsgrund der Zurechnung gelten z lassen. Gegen diese Ansicht darf aber nicht die Ansich eines um die gerichtliche Psychologie hochverdienten G lehrten verschwiegen werden. Heinroth [87]) such nämlich nachzuweisen, daß selbst jede Seelenstörung ein verschuldete sey, und daher das darin begangene Ver brechen zur culpa zugerechnet werden müsse. Hein roth stellt den Wahnsinnigen völlig dem Trunkene gleich, und da er schon jeden Wahnsinn als verschu det erkennt, so erklärt es sich noch leichter, daß

87) In Hitzig's Zeitschrift Heft XV. S. 136.

denjenigen, der durch Trunkfälligkeit erweislich in den Zustand des Wahnsinns kam, als strafbar erkennen muß; allein wir können dieser Meinung nicht beistimmen [88]): da, wenn es auch schon in Ansehung der Seelenstörungen richtig wäre, daß alle Seelenstörungen verschuldet seyen, diese Verschuldung nur eine moralische und nicht sicher nachzuweisende seyn würde, und da die Erfahrung lehrt, daß ein großer Theil der Geisteskrankheiten nur aus körperlichen Affectionen entstand, und man es selbst da, wo moralische Ursachen nachzuweisen sind, nicht wagen darf, die Ausbildung der Krankheit nur auf Rechnung des sündhaften verschuldeten Zustandes zu setzen. In der Anwendung auf Trunkenheit als Ursache von Geisteskrankheiten aber muß erwogen werden, daß auch da, wo bei einem von einem Wahnsinnigen verübten Verbrechen nachgewiesen werden könnte, daß der Wahnsinnige früher trunkfällig war, die rechtliche Verschuldung nicht angenommen werden kann, weil die Verschuldung, von welcher man hier sprechen könnte, doch nur eine moralische und nicht eine juristische genannt werden dürfte, indem man behaupten kann, daß der Trinker zuverlässig vorhersehen konnte, daß seine Trunkfälligkeit ihn zuletzt wahnsinnig machen würde. Daß Wahnsinn aus Trunkenheit entsteht, ist immer etwas Außerordentliches; der Trinker sieht Hunderte von seinen Bekannten täglich eben so viel trinken als er trinkt; er sieht, wie sie ihren Rausch ausschlafen, und darnach sich wieder recht wohl befinden; der Trinker in manchen Gegenden weiß,

88) S. auch gegen Heinroth's Ansicht Jarcke in Hitzig's Zeitschrift Heft XXIII. S. 106.

daß sein Großvater und der Vater sich oft betrunk haben, und ein hohes Alter erreichten, ohne wahnsi nig geworden zu seyn; man kann daher nicht sag daß er hätte vorhersehen können und müssen, daß wahnsinnig werden würde. Man kann bei manch Wahnsinnigen nachweisen, daß er durch frühe Selb befleckung oder andere sinnliche Ausschweifungen sich d Zustand des Wahnsinns zugezogen habe, und doch fi es niemandem ein, einem solchen Wahnsinnigen, we er ein Verbrechen verübt, dasselbe zur culpa zuzure nen. Ohnehin ist es durch medicinische Beobachtung nachgewiesen, daß auch in den Fällen, wo die Tru fälligkeit den Wahnsinn zur Folge hat, sie nicht die e zige Ursache der Krankheit ist, diese vielmehr als W kung vieler andern körperlichen Affectionen und Ur chen erscheint.

Wenn wir bisher das in dem bei einem Trunkf ligen entstandenen Wahnsinn verübte Verbrechen straflos erklärten, so halten wir es zugleich für Pfli die Richter zu warnen, sich nicht von manchen E scheinungen, die oft als Folgen der Trunkfälligkeit e treten, täuschen zu lassen; insbesondere treffen wir bei dem Trunkfälligen eine außerordentliche Reizbark welche nicht selten von Aerzten eine krankhafte Zo wüthigkeit (excandescentia furibunda) gena wird, an; bei andern dagegen treten krampfhafte Z fälle ein, und am häufigsten bemerkt man endlich Folge der Trunkfälligkeit sogenannte Hallucination die sich durch Sinnestäuschungen aussprechen, z. wenn der Trunkfällige Stimmen zu hören, gewisse G genstände, die nicht wirklich existiren, vor sich zu se

glaubt. Alle diese Zustände reichen nicht hin, um die Zurechnung aufzuheben; denn sie sind entweder nur Zeichen einer moralischen Verstimmung, in welcher der Trunkfällige auch bei der leichtesten Veranlassung schon seinen Begierden sich hingiebt, oder sie sind körperlich krankhafte Affectionen, bei welchen aber das Bewußtseyn des Handelnden nicht aufgehoben ist, daher ihm wohl zugerechnet werden kann. Bei den Hallucinationen müssen jedoch zweierlei Arten wohl unterschieden werden: a) nämlich eigentliche Sinnestäuschungen [89]), z. B. Folgen des krankhaften Gehör- oder Gesichtsorgans, und b) Hallucinationen als Producte krankhafter Aufregung der Phantasie [90]). Bei den ersten ist der Verstand noch immer mächtig genug, den Wahn von der Wahrheit zu unterscheiden, während die zweiten als die ersten Kennzeichen des ausgebrochenen Wahnsinns oder als sichere Vorläufer desselben erscheinen und in so fern die Zurechnung gänzlich aufheben oder doch sehr vermindern können [91]).

II. Als ein eigener krankhafter Zustand erscheint die Trunksucht [92]), als der Zustand, in welchem

---

89) Clarus Beiträge S. 136.

90) Darüber gut Esquirol in den Noten zur französischen Uebersetzung von Hoffbauer médécine legale p. 85.

91) S. noch über Hallucinationen Horn Archiv für medicinische Erfahrungen. 1825. Maiheft. S. 532. Grohmann in Friedrich's Magazin für Seelenheilkunde, 4tes Heft S. 123.

92) Brühl Cramer über die Trunksucht. Berlin 1819. Henke Abhandlungen, Bd. IV. S. 253 f. Vogel Beitr. zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 171.

der Kranke von einer unwiderstehlichen Begierde
trinken getrieben wird; dabei müssen wieder versch
dene Arten unterschieden werden: 1) die Trunksu
welche als Folge der Trunkfälligkeit, deren Wirkun
bei dem Trunksüchtigen den höchsten Grad erreicht
ben, entstanden ist [93]). Durch die krankhafte R
barkeit der Nerven der Verdauungsorgane und die
lerhafte Beschaffenheit der in ihnen abgesonderten St
entsteht eine krankhafte Reizbarkeit, welche durch ei
unwiderstehlichen Trieb, der erschöpften Nerventhä
keit durch starke Getränke aufzuhelfen, sich charak
sirt [94]) und habituell und anhaltend oder period
sich äußert. Diese Art von Trunksucht ist eine
schuldete, und die darin verübte verbrecherische Ha
lung kann für culpa zugerechnet werden; allein wie
oben bei der Trunkfälligkeit bemerkten, kann hier
noch im stärkern Maaße der Grad der Verschuld
so herabsinken, daß keine Strafe mehr eintritt;
eine wahre Seelenstörung aber, welche an sich die
rechnung aufheben könnte, erscheint die Trunk
nicht, da sie nur körperlich krankhafter Zustand ist
der Kranke noch immer das Bewußtseyn seiner H
lung hat. 2) Davon verschieden ist die Trunksucht
welche ohne allen Zusammenhang mit Trunkfälli
als Folge eines krankhaften Verdauungssystems
Magenleidens vorkommt und durch unwiderstehl
Drang, den brennenden Durst durch starke Geträn
kühlen, sich ausspricht. Solche Kranke verabsc

---

93) Clarus Beiträge S. 127.
94) Ebendas. S. 128.
95) Esquirol l. c. p. 240.

in den Stunden, wo der Anfall sie nicht treibt, jedes starke Getränk, sie sind mäßig und sanftmüthig, kommen aber, wenn sie trinken, leicht in den Zustand der höchsten Aufregung. Hier ist keine Verschuldung, und der Zustand gleicht am meisten der — freilich von Manchen sehr bestrittenen — mania sine delirio.

III. Man spricht endlich noch von dem delirium tremens [96]) als einer besondern Krankheitsform; unbezweifelt kann als Folge der Trunkfälligkeit ein Wahnsinn oder eine Wuth entstehen, welche durch ein heftiges Zittern des Kranken sich charakterisirt und daher ihren Namen erhalten hat, aber von andern Seelenstörungen blos durch die Ursache oder Veranlassung der Krankheit sich unterscheidet. Dagegen ist man aber oft zu weit gegangen, wenn man die mit der bloßen Trunkfälligkeit oder Trunksucht nicht selten verbundenen Erscheinungen krampfartigen Zitterns als delirium tremens bezeichnen und diese bloßen Krämpfe schon als Beweise einer Seelenstörung, die bei Trunkfälligen eintreten soll, aufstellen wollte. Für den Criminalisten kommt alles nur darauf an [97]), ob der bei dem Trunkfälligen eingetretene Zustand die Merkmale einer wahren Seelenstörung an sich trägt, welche durch die Aufhebung des Bewußtseyns des Handelnden sich charakterisirt, oder ob die Erscheinungen nur Folgen körperlichen Leidens sind, ohne deswegen das Bewußtseyn des Handelnden aufzuheben. Nur im ersten Falle erscheint der Zustand

96) Henke Abhandlungen, Bd. IV. S. 277. Vogel Beitrag S. 175.

97) Auch Heinroth System der psychischen Medicin S. 263. Clarus Beiträge S. 142.

als Aufhebungsgrund der Zurechnung; im zweiten Fa
befreit er von Zurechnung eben so wenig, als sonst ki
perliche Affectionen [98]), wenn sie auch auf die geisti
Thätigkeit einen Einfluß haben, die Zurechnung aufl
ben können, so lange nicht der Einfluß die Stärke
reicht, daß das Bewußtseyn des Handelnden dadu
aufgehoben wird.

---

98) Jarcke in Hitzig's Zeitschrift Heft 23. S. 37.

II.

Ueber den Unterschied

in delicta juris gentium et civilis,

oder, wie die Neueren sagen,

in natürliche und andere Verbrechen.

Von

R o ß h i r t.

§. 1.

Der Standpunkt, aus welchem unser Gegenstand behandelt wird, ist noch zu verschieden, als daß wir, ohne uns hierin verständigt zu haben, zu irgend einem sicheren Resultate gelangen können. Daher bezweckt diese Abhandlung nicht die Lösung der Frage, sondern nur die Bezeichnung des Gesichtspunktes, unter welchem wir von jenem Unterschiede praktischen, also wahren Gebrauch machen können.

Dabey müssen wir uns in die allgemeinsten Betrachtungen über Rechtswissenschaft und Rechtskenntniß, sowie sogar über die Quellen des Rechts, der Rechtskenntniß und Rechtswissenschaft einlassen. Es ist ein großer Unterschied, ob bei einem Volke mit der allgemeinen Bildung auch die Rechtsbegriffe zum Systeme sich vereinigt haben, so daß das Recht des Volks ohne weitere Rücksicht auf seine Quellen als ein in sich abge-

schlossenes und aus sich selbst zur weiteren Entwickelun
geeignetes Ganzes erscheint — oder ob das Recht eine
Volks erst nach einzelnen Rechtsbegriffen in das B
wußtseyn weniger hervortritt und hauptsächlich dur
die Vergleichung mit den Rechtsbegriffen schon weit
in der Bildung vorgerückter Völker sich zu erheb
strebt. Bei dem Stande der Dinge in der ersten B
ziehung giebt es kein Naturrecht mit praktischer Bede
tung in dem Volke, soweit von einem eigenen Stan
die in diesem zur Wissenschaft gewordene Kenntniß d
Rechts auf das Volk angewendet wird: die Rechtsg
lehrten unter sich sprechen zwar oft von einem Natu
rechte, weil es ein natürlicher Trieb in jedem Einzeln
ist, immer zu einem Allgemeineren aufzusteigen; ab
der Standpunkt dieses Naturrechts ist subjectiv, u
wird nicht einmal objectiv genug, wenn man von d
Vergleichung der Rechte gewisser Völker ausgeht, i
dem der subjectiv kritische Standpunkt gar leicht d
Oberhand erhält. — Bei dem Stande der Dinge
der andern Beziehung aber kann man recht gut unt
scheiden die Fragmente des durch Anordnung oder H
kommen im Volke entstandenen Rechts, und die Au
füllung der Lücken durch Herbeiziehung eines jus ge
tium, wobei natürlich die persönliche Ansicht derje
gen, die auf diesem Grunde Rechtssätze einführen,
gleichgültig bleibt. Es muß auf der einen Seite
reiches Material von Rechtsbegriffen und auf der
dern Seite die Vollendung des Systems durch Rechts
lehrte, und darauf hin die Macht einer überall aus
fenden Analogie da seyn, wenn in der Geschichte
Rechtsbildung eines Volks die Zeit der selbstständig
Fortbildung angebrochen seyn soll. Ist freilich diese

so kann man sagen, daß es keiner natürlichen Rechte, keiner natürlichen Verbrechen in der Wissenschaft bedarf, weil die Scienz Alles zum Positiven erhoben hat. In einem solchen Systeme des Rechts giebt es dann keine andere fortbildende Kraft als die Analogie, und die vergleichenden Blicke in das jus gentium oder das Räsonnement eines Rechtsverständigen können nur dienen, um unsre Rechtskenntnisse und Ansichten zu erweitern, wofür es keine Grenze giebt, nicht, um der Anwendung und Fortbildung des Rechts im Volke selbst unter die Arme zu greifen. Hieraus folgt dann von selbst, warum das Naturrecht bei dem Stande der Rechtsverständigen in unsern Tagen immer mehr discreditirt wird, nicht weil wir weniger Lust zur freien Betrachtung der Dinge haben, als weil die Wissenschaft des positiven Rechts sich in sich selbst weiter entwickeln kann und muß. Dies geschieht, indem die Quellen der Rechtsbegriffe historisch aufgesucht, die Resultate daraus systematisch zusammengestellt werden und durch den Weg der Analogie weiter gearbeitet wird. So sahen auch die Römer die Sache an; in der bekannten l. 32. D. de legibus wird von den leges scriptae, den mores und der consuetudo, sofort von der Analogie gehandelt, und nichts mehr von dem jus gentium, welches in dem prätorischen Rechte so bedeutend war, erwähnt [1]). Auch in den neuesten

1) Wenn das Recht der urbs Roma in dieser Stelle vorkommt, so meint der Jurist, daß die andern Städte, wenn hinsichtlich ihrer Einrichtungen ein Anstand sey, sich nach Rom richten sollten. Dies bezieht sich also gerade auf einen Zustand der Dinge, wo noch keine positive Ausbildung in Hinsicht gewisser politischen Einrichtungen da ist, und wo es ganz gut ist, auf ein Muster-

englischen Werken, sagt Birnbaum [2]), ist auß der Ethik und Politik von keinem Naturrecht die Red und in Deutschland — hat sich nicht ganz allgemei wenn nicht in dem eigenen Stande seiner Philosoph wohl aber doch in dem seiner Juristen und besonde Civilisten der Gedanke befestigt, daß das Naturrec im Stande der Wissenschaft dem positiven Rechtssyster gegenüber nichts anders seyn könne, als

1) Politik oder die allgemeine Lehre von dem B dürfnisse der Staats- und Rechtsordnung;
2) eine kritisch vergleichende Jurisprudenz, die nen bald reicheren, bald weniger reichen materi len Apparat hat.

Aber es ist, der Stand der Rechtswissenschaft sey hoch er wolle, zweierlei wohl zu unterscheiden:

a) die Kenntniß des Rechts bei den Rechtsgelehrte
b) die Kenntniß des Rechts im Volke.

Der unmittelbare Einfluß der ersteren auf die le tere ist der, daß eine Belehrung von dem Stan der Rechtsgelehrten in vielfacher Form auf das Vo ausgeht, und daß jeder Nichtjurist augenblicklich dur Berathung mit einem Rechtsverständigen für sein Hausbedarf sorgen kann, weshalb auch die Römer d Umstand, daß in der Regel wegen Rechtsunkenntn keine Entschuldigung Statt finde, juristisch darauf grü den, daß man sich bei einem Rechtsfreunde leicht Rat erholen könne, und also nur, wo dieses wirklich u möglich sey, von einer Entschuldigung gesprochen we

---

bild zu verweisen. Puchta das Gewohnheitsrecht, Th S. 74.

2) Criminalarchiv, Bd. XI. S. 115.

den dürfe [3]). In Beziehung auf die Rechtsverständigen selbst aber sagen sie, daß das System des Rechts etwas in sich Vollendetes darbiete [4]), und daher kein Rechtsverständiger mit der Unkenntniß des Rechts bei der Anwendung des Rechts in concreto sich entschuldigen könne. Abgesehen nun aber von diesem Verhältnisse der Rechtsverständigen zum Volke in Hinsicht auf Rechtskenntniß, ist gewiß nicht zu läugnen, daß dem Volke die Quellen des Rechts nur fragmentarisch vor Augen liegen, und daß die geeignetesten Volksbücher die Volkskenntniß des Rechts im Volke nicht bewirken können, weil nur ein eigenes historisch-philosophisches Studium, d. i. ein formeller Weg, den nicht jeder einschlagen kann, dahin führt. Der Grad der Bildung ist daher ganz gleichgültig, und der Gelehrte in andern Fächern steht hier eben so weit zurück, ja oft viel weiter, als der im Leben geübte Gewerbsmann. Für das Volk also öffnet sich die Quelle der Rechtskenntniß, so wie eine natürliche Quelle, die heute fließt, morgen versiegt, übermorgen wiederkehrt. Erziehung und besondere Gelegenheit dabei in Beziehung auf Rechtskenntniß, Geschäftsübung, Unterhaltung im Leben mit Rechtsverständigen, allgemeine Lectüre, und bei den niederen Ständen die Beobachtung dessen, was die Umgebung thut und läßt, führen auf die Rechtskenntniß des Volks. Hier nun kann und muß man wohl unterscheiden dasjenige, was in der Kenntniß des Volks allgemein steht, und von diesem Standpunkte aus ein commune jus, ein jus omnium hominum oder

---

3) L. 9. §. 5. D. de juris et facti ignorantia.
4) L. 2. D. eodem.

gentium, ein wegen seiner allgemeinen Kenntniß n
türliches, d. i. durch die Vernunft Aller eingesehene
Recht genannt werden mag, und dasjenige, was i
der Kenntniß nicht so allgemein verbreitet ist, indem
nur durch besondere Wege der Kenntniß und Belehrun
zu den Einzelnen im Volke dringen kann. Dieser U
terschied wird nie aufhören; er wird sich zu allen Zeite
klar und bis in das Detail, wobei man nur fern vo
Pedanterey seyn muß, darstellen lassen *), und er wi
zum wenigsten den Gesetzgeber und Gelehrten berecht
gen, allgemeine Präsumtionen in Hinsicht der Kenntn
und Unkenntniß des Rechts bei gewissen Perso
im Volke darauf zu bauen. Die Betrachtung dies
Unterschieds ist zwar ganz unabhängig von demjenige
was einzelne Rechtsphilosophen als Recht oder Unrec
construiren; aber es ist doch gewiß, daß auch sie da
jenige nicht verläugnen können, was in der allgemein
Volkskenntniß als Recht oder Unrecht aufgestellt i
In dieser speciellen Rücksicht nun wollen wir uns nic
nehmen lassen, daß auf den Unterschied der delic
juris gentium et civilis, auf den natürlichen u
positiven Verbrechen, wie Andere sagen, wirklich u
praktisch etwas ankomme, und daß, sowie dieser Unte
schied auch bei den gebildetesten Völkern und bey d
höchsten Blüthe der Rechtswissenschaft vorkommen wi
nur noch darauf zu sehen ist, ob nicht einzelne Legisl
tionen oder Rechtssysteme ihn zu besonderen Präsumt

*) Selbst über die natürlichen politischen Rechte wird
zu einer bestimmten Zeit in einem bestimmten Volke
was sagen lassen; denn es wird hierüber eine geme
Meinung geben.

nen benutzt haben, wie dies unbestreitbar im römischen Rechte geschah.

§. 2.

Aber wir wollen uns nun zuerst mit unsern beiden neuesten Gegnern einlassen. Glücklicherweise haben wir den Einen zum Alliirten gegen den andern; ganz mit Jenem [6]) einverstanden können wir seine Worte wiederholen:

„Betreffend eine von Hepp [7]) geäußerte Meinung, die Frage über natürliche Verbrechen heiße mit andern Worten nur: giebt es strafbare Delicte auch ohne Androhung des Gesetzes? muß ich bekennen, daß ich die Sache nicht so genommen habe. Es schien mir im Gegentheil bei jener Frage vorzüglich dies zu berücksichtigen, inwiefern der Umstand, daß eine als Verbrechen nach dem Rechte eines Volks zu bestrafende That zugleich nach den herrschenden Ansichten und sittlichen Gefühlen dieses Volks als an sich unerlaubt angesehen oder übereinstimmend bei allen Völkern als Verbrechen bestraft wird, auf die Beurtheilung und Zurechnung dieser That in den Gerichten einigen Einfluß haben könne?"

So beiläufig hat sich auch der Verf. dieses Aufsatzes die Sache gedacht, als er die Abhandlung schrieb, die Birnbaum bekämpfen zu müssen glaubte, und in dieser Ansicht hat der Verf. auch in seiner Entwickelung S. 24. bemerkt, daß die Frage über natürliche Verbrechen von ihm ganz anders gestellt sey, als von

6) N. Archiv Bd. XI. St. 2. S. 325.
7) In dessen Versuchen S. 26.

Hepp. Daher konnte auch zugegeben werden, da der Satz „nulla poena sine lege" nicht falsch sei wenn man nur nicht allein die Strafdrohung in di Buchstaben eines Gesetzes gründen wolle, und wir sin alle darüber einig, daß im deutschen Strafrechtssystem ein sogenanntes natürliches Strafrecht ohne alle Bedeu tung ist. Nur sind die Argumente Hepp's durchau nicht für befriedigend zu halten, indem sie zu weit füh ren, und den Unterschied in einer Beziehung nicht zu gestehen, wo ihn niemand läugnen kann. Hepp geh nämlich von dem Gedanken aus, der Umfang der Ver brechen könne nicht nach dem Principe der absolute Theorie, d. i. aus dem Gesichtspunkte der Schänd lichkeit regulirt werden, aber auch nicht nach dem Prin cipe der relativen Theorie, d. i. aus dem Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit: somit müsse Alles auf die po sitive Entwickelung der Strafe drohenden Gesetze an kommen, und es gebe deshalb kein natürliches Verbre chen. Auch wir wollen den durchaus positiven Weg i der Aufstellung der Verbrechen, wenn wir gleich nich bei dem Buchstaben des Strafe drohenden Gesetzes ste hen bleiben: aber wir glauben, daß man auf positiven Wege einen Unterschied in Verbrechen, die jedermann als solche leicht erkennen kann, und in solche, wo die der Fall nicht ist, statuiren muß und kann, so gewi man nämlich den Geist, die Bildung, die Sitten un Ansichten eines Volks zu untersuchen und auf bestimmt Resultate darüber zu gelangen vermag.

Dies Alles wird noch bestimmter hervortreten i der Widerlegung Birnbaum's, wenn uns solche ge lingt. Dessen Idee, obgleich sie etwas verhüllt ist geht dahin, daß, wenn sich auch ein solcher Unterschie

denken lasse, er doch in keinem Rechtssysteme zur allgemeinen Grundlage positiver Folgen erhoben sey, und somit in Hinsicht auf Rechtskenntniß am Ende Alles auf die Untersuchung in concreto ankomme, folglich nur eine einzige Präsumtion existire, nämlich die, daß man das Recht kenne, nicht aber wieder einzelne Präsumtionen zur Ausnahme von jener Präsumtion aufgestellt seyen [8]). Birnbaum hat in der That viele Gelehrsamkeit aufgewendet, um einen Unterschied umzuwerfen, welcher alte und große Auctoritäten für sich hat, aber seine Methode ist doch nur die, einen nicht immer gleich gedachten und gleich gefaßten Begriff für unstät und unbrauchbar auszugeben, und überhaupt den Unterschied, wenn er auch vorkommen sollte, für nicht juristisch-technisch zu erklären. Es ist zu weit abführend, den Birnbaum'schen Deductionen von Schritt zu Schritt zu folgen; aber wir wollen den hauptsächlichsten im Einzelnen hiermit nachgehen.

1) Birnbaum statuirt eine zweifache Bedeutung des juris naturalis et gentium; die eine nennt er die philosophische, die andere die praktische. Hierauf beginnt er ein bei weitem schwierigeres Unternehmen, als wir in der speciellen Unterscheidung der delicta juris gentium et civilis versucht haben, nämlich die Stellen herauszusuchen, wo die philosophische Bedeutung des juris gentium, und diejenigen, wo die praktische Bedeutung derselben herrsche. Hier können wir ihm jeden Fuß breit Landes bestreiten, und fangen damit an, ihn zu fragen, was er denn unter dem Worte praktisch hier meine. Einmal scheint

8) Man vergl. besonders N. Arch. XI. 2. S. 516. 517.

er darauf zu deuten, daß das jus gentium dasjenige Recht in praktischer Hinsicht sey, was durch Vergleichung der Rechte aller Völker als commune sich darstelle, wo also in der consensio omnium gentium das Begründende liegen [9]), und wodurch er die Idee Dirksen's bestätigen würde; aber es paßt dazu nicht, wenn er sagt, daß dies praktische jus gentium die Summe derjenigen Rechtssätze bezeichne, die selbst auf servi ihre Anwendung hatten; denn es gab wohl ein jus gentium für servi, aber man kann durchaus nicht sagen, daß diejenigen Sätze das jus gentium gebildet hätten, in welchen servi und liberi für gleich befugt angesehen worden wären. Das jus gentium für servi ging auf die Anerkennung der allgemeinsten menschlichen Bedürfnisse und Aeußerungen der menschlichen Natur zurück, auf die Rechte der *Φύσις*, wie man außer den von Birnbaum angeführten Richtungen besonders in dem Satze erkennen kann: Licet servis naturaliter in suum corpus saevire [10]). Das jus gentium der alten Welt stellte ebenso den Unterschied des Menschen in Freie und Sklaven auf, wie das jus civile der Römer, und man hat bei dem jus commune gentium vel hominum nur etwa besonders beachtet dasjenige, dessen Daseyn man eigentlich gar nicht in der consensio gentium nachzuweisen brauche, weil man nicht wohl davon abkommen könne (praecepta naturalia), und dasjenige, wo man statuiren müsse, daß die naturalis ratio in dem consensus omnium hominum hervortrete (praecepta juris gentium). Gern wollen wir un-

9) Archiv a. a. O. S. 118.
10) L. 9. §. 2. D. 15, 1.

serm gelehrten Freunde zugeben, daß in der Darstellung der römischen Juristen vom jus naturale et gentium manche Floskel griechischer Philosophie einfloß, und offenbar ist die Verwirrung in den Schriften der Nichtjuristen, besonders Cicero's zu finden, der in der That in seinem naturae jus, naturale, divinum jus dasjenige will, was auch unsre Nichtjuristen das Vernunftrecht nennen [11]). Hiernach ist mancher Widerstreit bei unsern Pandectenjuristen zu erklären, z. B. daß die servitus und manumissio juris gentium seyen, während nach jus naturale alle Menschen frei und gleich geboren würden [12]) Auch hat gerade der letztere Gedanke von jeher im jure gentium wenigstens den servis gewisse Rechte verschafft, und zwar nicht nur in geschlechtlicher und andrer menschlicher Hinsicht, sondern auch in Hinsicht auf Foderung und Schuld, und mancher Jurist hatte kein Bedenken, zu Gunsten des servus eine naturalis obligatio anzunehmen [13]). Aber alle diese Influenzen unjuristischer Betrachtungen und griechischer Ansichten haben den alten im prätorischen Sinne feststehenden Begriff des juris gentium nicht verdrängt, der in jeder Lehre des Civil- und Strafrechts als bestimmter Gegensatz zum jus civile hervortritt. Insofern nun auf diesen Gegensatz besondere rechtliche Folgen gebaut sind, ist das jus gentium praktisch, und diese seine Seite allein interessirt uns, so daß dasjenige, was Cicero und Andere darüber philosophirt haben, uns ganz gleichgültig bleiben kann. Auf diese Weise ist zwar wahr, und schon

11) Cicero de offic. III, 5 und 17. de inv. II, 22. de leg. I, 15. 14. de natura deor. I, 14.
12) L. 4. D. I, 1. L. 32. D. 50, 17.
13) L. 64. D. 12, 6.

von Vielen behauptet, daß bey den Begriffen und Be
trachtungen der römischen Juristen über jus natural
et gentium bekannte Gedanken philosophischer Schu
len z. B. der Stoiker eingeflossen seyen; aber die
giebt uns kein Recht, anzunehmen: es walte eine absicht
lich entstandene Duplicität des Begriffs im römische
Rechte, und es müßten somit die einzelnen Stellen in
corpus juris und deren praktische Bedeutung nach die
ser Duplicität bemessen und verstanden werden. Abge
sehen davon, daß es uns an allen Zeugnissen directe
Art darüber fehlt, so entscheidet in der That doch scho
dies, daß in allen einzelnen Lehren, wo der Gegensa
praktisch hervortritt, z. B. bei den Eigenthumserwerb
arten, Obligationen, Contracten u. s. w., nur ein
Bedeutung des juris gentium vorliegt, und in diese
bestimmten Richtungen des Privatrechts noch kei
Schriftsteller gewagt hat, diesen klaren und einfache
Gegensatz durch die Annahme eines doppelten jus gen
tium zu trüben. Wir wissen zwar wohl, daß Birn
baum consequent genug ist, seine Ansichten von de
Mehrdeutigkeit des jus naturale et gentium auch a
den Begriff von obligatio naturalis anzuwenden, un
ein Schüler desselben ist so weit gekommen [14]), au
zusprechen: „naturalis obligationis naturam nequ
certam esse neque definitam," woraus weiter fo
gen würde, daß in der so praktischen Lehre von de
obligationes naturales reine Willkür oder wenigster
ein principloses Herumtappen erscheine: aber, wen
es auch wahr ist, daß der Begriff obligatio naturali

a

14) Alex. Lelièvre responsio ad quaestionem quid e
obligatio naturalis. Lovanii 1827. pag. 69.

auf zwey Grundbegriffe zurückgeführt werden muß [15]), weil auch die Folgen hiernach verschieden sind, so vereinigt man sich doch wieder in dem Gedanken, daß eine obligatio naturalis zunächst darin erkanut wird, daß das allgemeine Rechtsgefühl gebildeter Menschen in einer gewissen Zeit eine bürgerliche Pflicht statuirt, bei welcher freilich erst näher untersucht werden muß, inwieweit sie in den Gerichten eines bestimmten Volkes respectirt wird. Auch gedenkt Birnbaum seine Ansicht von der Vieldeutigkeit des Ausdrucks „jus gentium" auch auf den Unterschied der causae acquirendi dominii juris gentium et civilis, ferner auf den des contractus juris gentium et civilis auszudehnen, wo sogar durch die Detail-Entwickelung der einfache Gegensatz zu erkennen, und demnach ein philosophisches und praktisches jus gentium auf keine Weise herauszufinden ist. Wir möchten durch einen andern Unterschied den verschiedenen Stellen über jus naturale et gentium Klarheit beyzubringen suchen: die römischen Juristen sprachen wie die unsrigen, bald verleitet durch die Philosophen, bald durch ihr eigenes natürliches Streben, mit der Abstraction der Begriffe so hoch hinaufzusteigen, als möglich — im Allgemeinen von dem jus naturale, von dem sowohl, quod natura omnia animalia docuit, also von der einen, der physischen Seite, als von dem, quod semper bonum et aequum est, das ist, von der andern, der ethischen Seite, und zogen daraus Consequenzen, aber dies geschah nur zum Zwecke eines speculativen Blicks, ohne

15) Diese hängen aber auch nicht im entferntesten mit dem Unterschiede des philosophischen und praktischen jus gentium zusammen.

welchen wissenschaftliche Darstellungen nicht bestehen können, und wobei sich die Römer soviel wie möglich selbst Fesseln anlegten, so daß ihre Jurisprudenz sich hauptsächlich dadurch von der modernen unterscheidet. Der Stellen, wo die römischen Juristen in eine solche speculative Richtung fallen, sind sehr wenige und nur zur allgemeinen Einleitung bestimmt; dagegen bey den einzelnen Lehren immer die positive Richtung der Erfahrung des Lebens bei den einzelnen Völkern herrscht. In dieser letztern Beziehung wird vorzüglich auf die mores und auf das honestum verwiesen, auf den communis consensus omnium und auf die naturalis ratio, und darauf wird z. B. die Pflicht der Pietät mit allerlei Rechtsfolgen, die Ungültigkeit dessen, was contra bonos mores ist, u. s. w. gegründet. Dieses Naturrecht ist also nichts anderes, als eine Abstraction aus den Ansichten und Sitten der Völker, und weist auf dasjenige zurück, was so recht im Bewußtseyn und in der Kenntniß des Volks selbst lebt, und daher zufällige leges eines einzelnen Volkes und den Localgewohnheiten direct entgegensteht. Dies führt auch darauf, das allgemeine Wort mores wohl von de consuetudines locorum zu unterscheiden, obgleich am Ende beiden dieselbe Art der Rechtsbegründung zur Basis dient. Bei dieser Ansicht aber dürfen wir nicht Sorge tragen, daß der römische Begriff von jus gentium, besonders insofern er im Detail der einzelnen Lehren hervortritt, einer Vieldeutigkeit ausgesetzt wäre vielmehr haben sich die römischen Juristen hier durchaus auf die Erfahrung des Lebens und auf das den Völkern allgemein bekannte Recht — auf das wahre Rechtsgefühl im Volke bezogen, und in der That die Besti-

mungen über natürliche Erwerbarten, natürliche Obligationen, natürlich perfecte Verträge, natürliche Verbrechen allein aus diesem Rechtsgefühle genommen und wissenschaftlich geordnet, sowie mit einzelnen rechtlichen Folgen versehen.

2) Birnbaum glaubt in Gemäßheit des von ihm angenommenen Unterschieds behaupten zu dürfen, die Stelle: probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis, habe eine ganz andere Idee zur Grundlage, als die Unterscheidung des incestus juris gentium et civilis; die erstere Stelle nämlich sey eine nur philosophisch-construirende Reflexion, die andere aber ruhe auf einem praktischen Grunde. So geht es oft, daß man römische Stellen durchaus mißversteht, wenn man das ohnedies das Fragmentarische noch mehr aus seinem Zusammenhange reißt. Ulpianus gebraucht jenen Satz nicht, um seine philosophischen Betrachtungen vorzulegen, sondern recht um zu zeigen, daß er zu diesem Unterschiede durch die Rücksicht auf das Volksgefühl vom Rechte gekommen ist; er fährt nämlich so fort: utputa furtum, adulterium natura turpe est; enimvero tutelae damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis; *nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.* Also dasjenige, was ein ordentlicher Mensch als Unrecht erkennt, ist naturâ probrum; dasjenige aber, was auch ein ordentlicher Mensch thun kann, weil er es nicht für Unrecht erkennt, ist nur civiliter turpe. Diese klare Darstellung des Juristen darf man freilich nicht wieder trübe machen durch eine in allgemeinen Worten und Gegensätzen einherschreitende These Cicero's — res,

quae *sua sponte* scelerata atque nefaria est, ut, etiamsi lex non esset, *magnopere* vitanda foret [16]); denn die römische Rechtswissenschaft hat genau unterschieden das Recht, welches im Volke lebt und ohne besondere Belehrung gekannt ist, und das Recht, welches aus einer dem Volke nur zufällig zugängigen Quelle kommt, aber natürlich im Systeme mit jenem Rechte zu einem nicht mehr blos im Gefühle, sondern im festen Bewußtseyn gegründeten Ganzen und Abgeschlossenen (finitum) verbunden ist. Eine alte lex scripta, die wenig Anwendung gefunden hat, die Meinungen der Rechtsgelehrten, auch eine sparsam vorkommende Localgewohnheit, werden als jus civile dem juri naturali in dieser Weise entgegengesetzt, und es kann nichts darauf ankommen, was sich der eine oder andere auch gelehrte Mann als jus naturale denkt, sondern nur auf dasjenige, was durch den communis consensus [17]) objectiv geworden ist. Daß dieser Fortschritt der römischen Jurisprudenz durch Statuirung eines objectiven Naturrechts wieder aus den Augen selbst der Gelehrtesten verschwand, daran ist die ganze Bildungsgeschichte unsers Naturrechs, namentlich die Annahme eines Naturstandes, die Idee von der Metaphysik des Rechts u. s. w. schuld. Führt ja selbst Birnbaum an, daß man den Diebstahl wohl einmal für kein natürliches Delict gehalten habe, weil es im Naturstande noch kein Eigenthum gebe, — und die Metaphysik des Rechts wollte das Naturrecht zum

16) In Verrem I, 42.

17) Consensus heißt hier Uebereinstimmung in der Ansicht in dem Gefühle über etwas.

Eigenthum eines philosophischen Kaste machen, so daß das Volk gleichsam nur durch einen Diebstahl zum Naturrecht hätte kommen können. Es dämmerte zwar immer in der Welt die wahre Ansicht fort, aber im Ciceronischen bekannten Halbdunkel; so sprechen die Engländer von den malis in se und von den malis prohibitis, so die Franzosen von den délits d'immoralité und den délits politiques, oder den délits naturels und de convention sociale [18]); allein diese Ausdrücke sind nur das Vorgefühl der Nothwendigkeit einer Grenze für das praktische Leben, tragen aber die Aufstellung der Grenzlinie lange noch nicht in dem festen Sinne in sich, in welchem sie ein Ulpian ausgesprochen hat. Wenn nun Birnbaum gerade aus dieser Unbestimmtheit gegen uns den Schluß macht, es komme überhaupt mit einer solchen Eintheilung nichts heraus, so bleibt ja noch der Versuch übrig, die Unbestimmtheit in Bestimmtheit auch bei uns zu verwandeln, wie dies im römischen Rechte wirklich geschehen ist. Bei dieser Gelegenheit muß ich bemerken, daß Birnbaum mich vollkommen mißverstanden hat, wenn er glaubt, meine Meinung gehe dahin, daß die römischen Ansichten von dem Unterschiede der delicta juris gentium et civilis buchstäblich auf die Frage unsrer Zeit über die Folgen der Rechtsunkenntniß angewendet werden müßten; vielmehr kommt sehr erklärlich Alles allein auf das jus gentium unserer Zeit, d. i. auf die Rechtsansichten der Volksmassen unserer Zeit an, und wenn der Verf. dieser Abhandlung seine Ansicht in Beziehung auf das System des römischen Rechts specialisirt hat,

18) Bei Birnbaum S. 312.

so geschah es deshalb, weil es vorerst bewiesen seyn mußte, daß die Römer bis in das feinste Detail wirklich so dachten. Im Uebrigen ist für Deutschland das römische Rechtssystem als ein subsidiäres verblieben, und daher hat sich natürlich auch manche römische Ansicht unter das germanische Volk verbreiten müssen. Nunmehr ist

3) zu zeigen, daß Birnbaum in allen den einzelnen Fällen, wo er das Schwankende in meiner Detail-Entwickelung über den Unterschied des juris gentium et civilis hervorzuheben bemüht ist, mir Unrecht thut, indem er mich großentheils nicht recht verstanden hat, wozu vielleicht auch das Hingeworfene meiner Ansichten beigetragen hat.

a) Es ist mir bei weitem nicht in den Sinn gekommen, die leges über die falsa zu den delictis juris civilis zu rechnen. Das Gegentheil ist ausdrücklich behauptet mit Berufung auf Dirksen in meiner Abhandlung Bd. IX. S. 112, und es ist lediglich jetzt nur noch zuzusetzen die von Birnbaum herbeigezogene Auctorität von Cicero.

b) Was die Preßvergehen betrifft, so zeigt sich hier besonders auffallend der wenig scharfe Geist unsrer neuen praktischen Rechtsgelehrsamkeit. Bei diesen Delicten muß man durchaus unterscheiden diejenigen Handlungen, die ohne das Vehikel der Presse, ja selbst ohne Scriptur, die Note des Verbrechens haben, und wo natürlich in der Frage über die Einsicht der Unrechtlichkeit nichts auf die Presse und deren besondere Gesetze ankömmt, und diejenigen, wo kein Delict vorhanden wäre, wenn nicht die besondern Censur- und Preßgesetze übertreten wären, oder wo wenigstens eine Ueber-

tretung dieser Gesetze mit der allgemeinen Unrechtlichkeit concurrirt. Nur in diesen letzteren Fällen sollte man auch eigentlich von Preßvergehen sprechen; will man aber jedes Unrecht durch das Mittel der Presse zu den Preßvergehen rechnen, so mag dies geschehen; nur muß man denn wohl wissen, daß eine offenbare Injurie nicht zum delictum juris civilis wird, weil sie gedruckt vorliegt, und daß also meinen Augen, indem ich das Wort Preßvergehen aussprach, nicht vorschwebten diejenigen Preßdelicte, welche auch ohne Verbreitung durch den Druck, also durch blos mündliche oder andere schriftliche Verbreitung, als Verbrechen erschienen wären. Auch mag es wahr seyn, daß in Beziehung auf die Redacteurs die Preßvergehen gar leicht als delicta juris gentium überhaupt aufzufassen sind, weil diese in den Gesetzen ihres Faches so zu Hause sind, wie der gemeine Mann hinsichtlich des Verbots des Diebstahls, und weil der Unterschied der delicta juris gentium et civilis vorzüglich darauf geht, daß in gewissen Fällen, wo jemand etwas nicht wissen will, was Alle seines Gleichen wissen, gerade darin die Präsumtion der Schuld liegt. Aber es kommen bey den Preßvergehen auch noch andere zum Theil ununterrichtete Personen z. B. Druckergehülfen vor, in Beziehung auf welche das eigentliche Preßvergehen wohl hier und da als delictum juris civilis günstig erscheinen wird.

c) In Hinsicht auf Zollvergehen hat Birnbaum durchaus nichts gegen unsere Ansicht dargethan, vielmehr kann man höchstens zugeben, daß in den fiscalischen Sachen bald Milde bald Strenge in den Rescripten der Imperatoren herrschte, und dadurch mancher Zug der Consequenz des Rechts verwischt werden konnte.

d) Zugeben wollen wir unserm Freunde, daß nicht durchaus die Handlungen, welche den Folgen des SCti Turpilliani ausgesetzt waren, delicta juris civilis gewesen sind, aber in der von mir angeführten Stelle erschien die Uebertretung des SCti Turpilliani als delictum juris civilis. Was bei dem incestus vorkommt, daß das Verbrechen in seinen gröberen Beziehungen juris gentium, in seinen weniger groben juris civilis ist, erscheint eben so bei vielen andern Verbrechen, sofern nämlich nicht die ganze Gattung des Verbrechens das natura turpe in sich trägt. Eben deshalb kann man nicht einmal bei unsern sogenannten polizeilichen Delicten sagen, daß sie schlechthin juris civilis wären, sondern es giebt einzelne darunter, deren Unerlaubtheit gewiß in die Augen der ganzen Welt fällt. Dies Alles führt aber nur darauf, daß man die Eintheilung in Bezug auf jedes einzelne Delict und sogar auf die verschiedenen Arten der Erscheinung dieses Delicts prüfend anwenden, und sie keineswegs wegen einzelner Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten verwerfen darf.

4) Nunmehr wollen wir denjenigen Punkt nochmals in das Auge fassen, bei welchem sich die Römer am speciellsten ausgesprochen haben. Birnbaum meint, es lasse sich nicht viel aus dem übrigens auf das bestimmteste angenommenen Unterschiede des incestus juris gentium et civilis ableiten; einmal nämlich scheine der Irrthum über das Recht, besonders wenn die Geschlechtsverbindung offen in einer Ehe Statt gefunden habe, auch den Mann zur Strafmilderung berechtigt zu haben; und das andre Mal scheine die Entschuldigung der Rechtsunwissenheit den Weibern auch

bei einzelnen Fällen des juris gentium zu gute gekommen zu seyn. Wenn freilich diese Darstellung befriedigend wäre, so möchte nur noch der Scrupel übrig bleiben, warum Birnbaum selbst die Eintheilung in incestus juris gentium et civilis nicht als bloßen Speculationskram signalisirt, sondern als eine Blüthe des praktischen jus gentium hervorgehoben hat. Daß wir nicht überall der Exegese unsers gelehrten Freundes trauen dürfen, beweist seine Verweisung auf die l. 38. §. 3. D. ad l. jul. de adult. Hiernach will er behaupten, daß Papinian sage, der incestus juris civilis werde auch bey den Männern gelinder gestraft, quanquam natura graviora sunt. Aber man sehe die Stelle an:

> Nonnunquam tamen et in maribus incesti crimina, quanquam natura graviora sunt, *humanius quam adulterii* tractari solent, si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.

Der Incest soll, wenn eine eheliche Verbindung Statt gefunden hat, geringer als das adulterium auch bei den Männern bestraft werden, obgleich der Natur nach der Incest schwerer sey, als das adulterium. Diese Stelle bezieht sich blos auf das Strafverhältniß der incestae nuptiae zum adulterium und auf gar nichts weiter. Auch ist wohl bekannt, daß die Römer die incestae nuptiae und den mit adulterium verbundenen incestus so unterschieden haben, daß die erstere Art, wo nicht ein Incest in der geraden Linie vorliegt, die leichtere, die andere schon wegen der Concurrenz die schwerere ist. So ist die l. ult. D. de ritu nuptiar. zu verstehen und nichts weiter daraus abzuleiten, denn der politische Theil dieser Stelle ist nicht

technisch zu nehmen; der Jurist sagt nämlich: wenn jemand offen ein Unrecht begeht, so kann man noch glauben, daß ein Irrthum ihn dazu gebracht hat, nicht aber wenn er seinen Weg im Dunkeln geht. Was die angeführte l. 4. cod. incest. nupt. betrifft, so gehört diese Stelle gar nicht hieher, weil hier nicht von der Natur des Delicts, sondern von den vermögensrechtlichen Folgen einer solchen nichtigen Ehe die Rede ist. Außerdem ist sichtbar das Excerpt von exceptis an bis zur Entstellung und Undeutlichkeit zusammengedrückt, und billig hätte Birnbaum auf diese Stelle auch nicht das Geringste bauen sollen. Im Uebrigen müssen wir die ganze Exegese der berühmten l. 38. D. de adult. von Birnbaum verwerfen; denn liest man die einzelnen §§. dieser Stelle im Zusammenhange, so sieht man,

a) daß die Strafe der incestae nuptiae, wenn es kein incestus juris gentium ist (dies ist die Beziehung des §. 3 zum §. 2), geringer seyn soll, als die des adulterium: nirgends aber ist von einer Milderung der Strafe ex capite erroris zu Gunsten der mares majores die Rede.

b) Der incestus juris gentium besonders ohne Heimlichkeit, also in der Ehe begangen, wird entschuldigt wegen des error juris bei den Weibern und minores l. 38. cit. §. 2. 7. Man darf übrigens diese Stellen nicht so auslegen, wie Birnbaum gethan hat, als wenn die Excusation nur für den Fall der incestae nuptiae Statt fände; denn die Römer wollten nur sagen, daß hier eine totale Entschuldigung eintritt, weil ein adulterium im weitern Sinne, das ist, ein stuprum, damit nicht concurrirt; bei dem incestus

ohne Ehe konnte das Weib und der minor nicht wegen des ſtupri, welches ein delictum juris gentium iſt, wohl aber wegen des Inceſtes ex errore juris entſchuldigt werden. So ſind namentlich das pr. und der §. 4. der l. 38. zu erklären, und haben unbeſtreitbar keinen andern Sinn. Dazu darf man auch nur die Stelle bei Pauli S. R. II, 26. §. 15. halten:

> Inceſti poenam mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus lege julia de adulteriis non adprehenditur.

Für die Behauptung, daß der error juris auch bei dem inceſtus juris gentium der Frau zu gute komme, hat Birnbaum auch nicht das Geringſte beigebracht; denn er ſchließt blos ſo: weil die Strafe des Mannes ex errore juris bei dem inceſtus juris gentium gemildert würde, ſo müſſe ſie bei dem Weibe ganz remittirt werden. Abgeſehen vom Schluſſe ſelbſt, iſt es durchaus unrichtig, wie ſchon gezeigt wurde, daß der error juris ein Milderungsgrund für den Mann iſt. Wenn wir ſonach in der Exegeſe zum Zwecke der oben ad 4. kennbar gemachten Birnbaum'ſchen Behauptungen auch nicht in einer Sylbe mit unſerm gelehrten Freunde einverſtanden ſeyn können, ſo wäre außer der eben gelieferten Exegeſe von unſrer Seite wohl auch noch nöthig, daß wir Auctoritäten zur Hülfe riefen, aber wir können hier in der That anführen, daß unſere Anſicht und Erklärung die allgemeine iſt. Außer dem bereits citirten Donellus wollen wir uns nur auf ein paar bekannte niederländiſche Commentatoren des römiſchen Rechts berufen:

> Voet Commentarius ad Pandectas lib. XXII. tit. VI. gleich im Eingange und im §. 3.;

Noodt Comm. ebenfalls ad lib. 22. tit. 6.,
der namentlich am Ende auf unsere Stelle sich berufend sagt:

Sed fac, delictum dici, si veniat ex ignorantia juris naturalis; ab hoc nemo excusatur: quia id jus a natura omnibus infusum a nullo ignorari potest. Sapienter Cato apud Lucanum lib. 9. vers. 575:

. . . . Dixitque semel nascentibus auctor
Quidquid scire licet . . .

In der That — wie einfach und klar stellt sich der Einfluß des jus gentium auf die Einwendung der Rechtsunkenntniß bei den Weibern dar, wenn man nur die Worte der beiden Stellen

l. 38. §. 2. 4. D. 48. 5.

zusammenhält; denn die letztere ist in offenbarer Beziehung zur ersteren geschrieben, wie auch durch das supra dictum est klar ausgedrückt ist, so daß wir nicht nöthig haben, mit Birnbaum [19]) das früher Gesagte außerhalb der Stelle zu suchen, wofür gar kein Grund da ist.

Nach diesem Versuche der Widerlegung unsers Gegners dürfte es zum Schlusse nochmals erlaubt seyn, auf die Darstellung unsrer Ansicht zurückzukommen.

Der oben angeführte Noodt sagt vortrefflich:

Juris ignorantia non est ignorantia artis nostrae, sed juris *pervulgati* et omnibus noti [20]).

Eine ignorantia artis kann nicht entschuldigt werden; denn der Rechtsverständige ist kein Rechtsverständiger, wenn er sich im Rechte irrt, da sein System

---

19) S. 505.
20) l. c. in opp. Col. Agripp. 1732. p. 372. tom. II.

materiell und formell abgeschlossen ist und auch von dieser Seite die Jurisprudenz sich der Mathematik nähert [21]). Eine ignorantia juris aber, d. i. die Berufung auf die Unkenntniß des Rechts von einem Laien, soll wenigstens in der Regel nicht beachtet werden, einmal, weil, wie Noodt sagt, das Recht im Volke bekannt ist, wenigstens dieses von dem größten Theile angenommen werden kann, das andere Mal, weil man sich bei einem Rechtsfreunde Raths erholen kann, und in culpa ist, wenn man dies nicht thut. Nur bei demjenigen Theile des Rechts, was nicht jeder weiß, kann daher die allgemeine Entschuldigung gelten, daß man keinen Rechtsfreund habe consultiren können, und folglich nach seinem besten Wissen und Gewissen, also im unabwendbaren Irrthume gehandelt habe, quod perraro accipiendum est [22]). Indessen wird doch in Beziehung auf die Präsumtion der Rechtskenntniß vorausgesetzt, ut quisque sua prudentia instructus sit [23]), was nicht bei allen Klassen von Menschen, namentlich nicht bei den Weibern und Minderjährigen, angenommen werden kann; denn es gilt hier nicht der gewöhnlichen physischen und der individuellen Bedürfnisse, sondern der allgemeinen Normen des bürgerlich-

21) Davon verschieden ist wieder der Gesichtspunkt, wenn sich jemand auf die ignorantia artis eines Rechtsverständigen gründen will, um wegen dessen unwichtigen Rechts oder Urtheils Schadensersatz zu haben. Hier soll man von dem liberalen Grundsatze ausgehen, daß durch den Irrthum eine specielle Schuld und objectiv nur dann begründet wird, wenn eine supina negligentia nachzuweisen ist. Denn es ist hier von einer ars liberalis die Rede.

22) L. 9. §. 3. D. 22, 6.

23) Und es ist hier von einer prudentia rerum forensium die Rede.

gesellschaftlichen Lebens. Daher ist so vielfach im römischen Rechte von der allgemeinen Rücksicht, welche sexus und aetas verdienen, die Rede. Ja, von den Unmündigen wird gesagt:

l. 10. D. 22, 6.

Impuberes sine tutore agentes nihil posse scire intelliguntur.

Hierzu kommt noch die specielle Rücksicht auf diejenigen Menschen im Volke, die entweder im Allgemeinen dahin leben und sich um nichts kümmern (simplicitate gaudens et desidia deditus), oder solchen Ständen insbesondere angehören, die die forenses res wenig beachten (agricultores, milites) [24]. In dieser letztern Hinsicht wird der Ausdruck rusticitas im Allgemeinen gebraucht und darunter das Ungebildete in Beziehung auf öffentliches Leben und Gesetzkunde verstanden [25].

Gern gebe ich übrigens zweierlei zu:

1) daß schon bei den Römern nicht allgemeine Präsumtionen zu Gunsten der angegebenen Personen für alle Rechtsverhältnisse angenommen waren, sondern daß es nöthig schien, die specielle Richtung, unter welcher Weiber und Minderjährige sich auf die Unkenntniß des Rechts berufen, zu prüfen; was von den römischen Juristen wirklich geschehen, und daher in den einzelnen Lehren, z. B. in unserer Lehre von den delictis, speciell sichere Präsumtionen angenommen worden sind.

2) daß der Stand der Sitten, Bildung und der gesellschaftlichen Verhältnisse bei den Römern ganz

---

24) L. 25. §. 1. D. de probationibus.

25) L. 1. §. ult. D. de edendo.

anders war, als bei uns, und daß daher unsere Jurisprudenz nicht nach den Buchstaben der römischen Präsumtionen, sondern in beständiger Rücksicht auf die Veränderungen unserer Zeit verfahren muß. Namentlich ist bei uns gewiß die Zahl derer viel geringer, die ob rusticitatem Entschuldigung verdienen, und wer wollte bei uns im Allgemeinen von der rusticitas des agricultor sprechen? Auch die Weiber nehmen an den forenses res, wenn auch nicht handelnd, doch urtheilend, oft Antheil, und die Bildung des Geschlechts ist im Allgemeinen bedeutend vorgerückt. Im Uebrigen wird man doch den favor sexus, welchen unser positives Rechtssystem trägt, nicht gering achten dürfen.

Daß bei gewissen Delicten ob rusticitatem Rücksicht genommen werden solle, hat Birnbaum nicht ausdrücklich widersprechen wollen; aber er meint, es heiße dies nichts anders, als: es müsse in concreto die Schuldlosigkeit nachgewiesen werden. Allein gerade dahin gehen alle Untersuchungen der römischen Juristen, diejenigen Fälle hervorzuheben, wo die Schuldlosigkeit wegen ignorantia präsumirt werden darf, weil dieses ein Punkt ist, wo man mit dem kühnsten Indicienbeweise nicht zum Resultate kommt. Wer möchte auch bei den vielen Stellen, die die Entschuldigung ob sexum, aetatem et rusticitatem aussprechen, annehmen, daß damit nichts weiter gesagt seyn sollte, als: wegen dieser Beziehungen könne es einmal kommen, daß jemand als schuldlos angesehen werden müsse!

Alle Verwirrung und Unverlässigkeit in dieser Lehre ist von dem Umstande ausgegangen, daß man über den Sinn und die Anwendung des sogenannten

Naturrechts nicht einig ist. Wir sind der festen Ueberzeugung, der Rechtsgelehrte, insofern er die Anwendung eines zum Systeme hervorgebildeten positiven Rechts bezweckt, bedürfe kein zweites System unter dem Namen Naturrecht, sondern nur der formellen Gabe und Kraft, an der Hand der Geschichte und Erfahrung das mehr und weniger Zufällige unterscheiden und überhaupt über den Zustand der Gegenwart sich erheben zu können. Die Wissenschaft des Naturrechts, wie wir sie haben, mag man als ein Vehikel sich in der letzteren Rücksicht zu perfectioniren ansehen, aber nur nicht glauben, daß damit das positive System ergänzt werde. Anders aber verhält sich die Sache, wenn bei einem Volke sein positives Recht nur als Fragment vorliegt und zum Zusammenhange im Bewußtseyn und Systeme der Rechtsverständigen sich nicht erhoben hat, oder wo dieses sehr natürlich bei den Laien selbst im Zustande hoher rechtswissenschaftlicher Bildung in einem Volke eintreten muß. Besonders in der letztern Hinsicht hat man allerdings dasjehige zu unterscheiden, was nach dem allgemeinen Bildungsstande ohne Rücksicht auf das Wissen der Gelehrten angenommen ist, und was man somit der naturalis ratio der Zeit und der gemeinen Meinung zuschreiben kann, und in dieser besondern Rücksicht naturrechtlich nennen mag, und dasjenige, was mehr durch die Erklärung und Nachweisung der Rechtsgelehrten und Gesetzkenner eines Landes sich herausstellt. Zu dem letztern Rechte rechnet man gewöhnlich die ganze Lehre von den Rechtsförmlichkeiten. In dieser Rücksicht wollen die Laien alles Recht zum Naturrecht machen, d. h. dasjenige, was sie wissen, für das wahre, ihrem Volke genügende Recht ausgeben; in die-

dieser Rücksicht hält sich jeder durch den bloßen Schwur zu einem tüchtigen Rechtsverständigen und Richter erhoben, wie durch eine mystische Weihe; in dieser Rücksicht müßte die wahre Rechtswissenschaft bei dem Lichte der natürlichen Vernunft und im Taumel einer volksthümlichen Eitelkeit verlöschen. Gott bewahre uns vor dem Siege dieses Naturrechts! Aber der Rechtsgelehrte muß es nicht verachten, sondern in ihm die Volkssitte und Ansicht studiren, darauf nicht selten Präsumtionen gründen und immer eingedenk seyn, daß das Recht des Volks wegen, und nicht seiner Wissenschaft wegen ist, weshalb er namentlich, wo es auf die Rechtskenntniß des Einzelnen ankommt und eine Strafe der Unkenntniß nicht angenommen werden kann, in die Sitten, Ansichten und Gedanken der Nichtjuristen im Volke eindringen und darnach die Zurechnung, Schuld und Unschuld bestimmen muß. In dieser Rücksicht hat dann der Ausdruck natürliches Verbrechen seinen rechten Sinn, und der Jurist kann bei den natürlichen Verbrechen sein Verdammungsurtheil mit Gewissensruhe aussprechen, während bei den Verbrechen andrer Art die Schuld nur im Fall der Kenntniß des Strafrechts oder der juristischen Präsumtion dafür und beim Mangel der einzelnen Gegenpräsumtionen ausgesprochen werden kann. Nur dieser und kein weiterer Gebrauch ist also von dem Unterschiede der delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neueren sagen, der natürlichen und rein positiven Delicte zu machen.

III.

Ueber die lateinischen Uebersetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letzteren.

Von
Wächter.

Bekanntlich haben wir aus dem 16ten Jahrhundert zwei lateinische Uebersetzungen der P. G. O. Carls V, die eine von Gobler, die andere von Remus. In den Commentarien über die Carolina und in den älteren Strafrechtssystemen sind sie im Ganzen sehr wenig benutzt, in den meisten gar nicht genannt. In jedem neuern Systeme unsers deutschen Strafrechts werden zwar Beide als nicht unwichtige Auslegungsmittel der Carolina angeführt; allein als solche benutzt werden sie in denselben doch in der Regel auch nicht. Hievon mag zum Theil wenigstens die große Seltenheit der einen dieser Uebersetzungen, der Gobler'schen, die Ursache seyn. Dabei wird gewöhnlich auf Koch's Auctorität ein Urtheil über diese Uebersetzungen gefällt, welches wohl schwerlich sich vertheidigen lassen wird. Es dürfte daher nicht ganz ohne Wichtigkeit seyn, besonders auf die Bedeutung dieser Uebersetzungen für Auslegung der Carolina noch mehr, als bisher gesche-

hen, aufmerksam zu machen, und zur Berichtigung des herrschenden Urtheils einige Beiträge zu liefern.

I.

In unsern criminalistischen Werken werden blos zwei lateinische Uebersetzungen der Carolina angeführt, die von Gobler und Remus. Allerdings sind auch diese die einzigen, welche aus dem sechszehnten Jahrhundert herrühren. Außer ihnen haben wir aber noch eine dritte Uebersetzung, von Bernhard Zieritz aus dem Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts. Dieser giebt nämlich in seiner Schrift:

Ad invictissimi imp. Caroli V. et S. Rom. imperii constitutionem criminalem notae et observationes nomicopoliticae etc. etc. Francf. 1622. 4.

eine vollständige lateinische Uebersetzung der Carolina mit einzelnen kurzen Anmerkungen zu jedem Artikel [1]).

Ueber die Uebersetzungen von Gobler und Remus geben theils ausführlichere Nachrichten, theils genauere Urtheile

Kress Comment. in C. C. C. praef. §. 12.

Koch in der Vorrede zu seiner Ausgabe der P. G. O.

---

1) Auch in den Werken über Literatur des Criminalrechts wird unter den lateinischen Uebersetzungen der P. G. O. diese Uebersetzung nicht angeführt. S. (Blümner) Entwurf der Lit. des Cr. R. Leipz. 1794. §. 16. Brunner Handb. der Lit. der Cr. R. W. §. 10. G. W. Böhmer Handb. der Lit. des Criminalr. §. 18. Doch führt der Letztere unter den Commentarien über die P. G. O. Zieritz mit der Bemerkung an, daß Goldast die beigefügte lateinische Uebersetzung der Gobler'schen vorziehe. Eben so auch Henke Grundriß einer Geschichte des d. peinl. R. Th. II. S. 144.

Malblanc Geschichte der P. G. O. S. 216 — 220.
Walch Glossarium Germ., interpretatione C. C. C. inserv. praef. p. 60 — 64.
Spangenberg Justinus Gobler und seine Uebersetzung der Carolina, in diesem Archive B. VII. S. 429 — 437.

Was man sonst in neueren Werken, z. B. in Brunner's und G. W. Böhmer's Literatur des Crim. R., in Henke's Geschichte des peinlichen Rechts u. a., über diese Uebersetzungen findet, ist aus den angeführten Abhandlungen, namentlich aus denen von Koch und Malblanc, genommen. Sehr mit Unrecht aber wird gewöhnlich ganz das Urtheil übersehen, welches Walch in seinem angeführten Glossarium über jene Uebersetzungen — richtiger als Koch und Malblanc — fällt.

Ueber die Titel und Ausgaben dieser Uebersetzungen hier Näheres anzuführen, wird nicht nöthig seyn. Koch giebt in seiner Ausgabe der Carolina in diesen Beziehungen die genauesten Notizen in Betreff der Uebersetzung von Remus, und jene Ausgabe ist ja gewiß in den Händen aller unsrer Leser, und über Gobler findet man in der angegebenen Beziehung Genaueres in diesem Archive in der angeführten schätzbaren Abhandlung von Spangenberg. Nur in einer Hinsicht bedarf die letztgenannte Abhandlung einer Ergänzung und Berichtigung.

Spangenberg schließt nämlich aus der Vergleichung des in seinen Händen befindlichen Exemplars von Gobler, das sich auf der Bibliothek des Oberappellationsgerichts zu Celle befindet, mit den Nachrichten, welche Koch von dem auf der Tübinger Universitäts-

bibliothek befindlichen Exemplare giebt, daß zwei Ausgaben der Gobler'schen Uebersetzungen existiren möchten. Der Schluß wäre richtig, wenn Koch's Angaben ganz treu, und das Celle'sche Exemplar complett seyn würden. Allein weder das Eine, noch das Andere vom letztern ist der Fall.

Koch giebt nämlich den Titel des Tübinger Exemplars nicht ganz treu, und setzt statt der zweiten Hälfte des Titels blos ein etc. Der Titel des Tübinger Exemplars stimmt vielmehr wörtlich mit dem des Celle'schen überein. Sodann stellt Koch die Angabe des Druckers und des Jahres so, als ob sie auf dem Titel stünde. Allein sie steht auf dem letzten Blatte des Buchs nach dem, der Uebersetzung beigegebenen Commentar über die L. respiciendum. Gerade nun dieser Commentar fehlt dem Celleschen Exemplar [2]). Er bildet aber einen integrirenden Theil des ganzen Werks; denn die Signatur der Uebersetzung läuft in dem Commentar fort (mit Lit. q) und eben so die Seitenzahl (177 f.), so daß also offenbar das auf der letzten Seite Enthaltene: „Basileae, ex officina Joannis Oporini, anno Salutis M. D. XLIII. mense Augusto" sich auch auf die Uebersetzung bezieht.

Endlich giebt Koch den Seitengehalt des Tübinger Exemplars nicht gehörig an. Es stimmt derselbe ganz mit dem Celle'schen überein. Im Ganzen geht er mit Einschluß des Commentars über die L. respicien-

---

2) Vergl. mit dem Folgenden die Angaben Spangenberg's im Archiv B. VII. S. 431, wo es aber durch einen Druckfehler heißt, „173 numerirte Seiten" statt „175." S. auch Spangenberg ebendas. S. 433.

dum bis zur Signatur S einschließlich und beträgt 205 numerirte Seiten.

Somit sind das Celle'sche und das Tübinger Exemplar, so wie auch ein in meiner Privatbibliothek befindliches, mit dem der Universitätsbibliothek ganz unübereinstimmendes, blos Exemplarien von derselben Auflage, und es ist daher bis jetzt blos Eine Ausgabe der Gobler'schen Uebersetzung (von 1543) bekannt, und nach Allem zu schließen, existirt auch keine Zweite.

II.

Die Urtheile, welche unsere Schriftsteller über die beiden Uebersetzungen fällen, lauten sehr zu Gobler's Nachtheil. Alle, so viel ich weiß mit Ausnahme von Walch *), erklären die Gobler'sche Uebersetzung für schlechter und zum Zwecke der Auslegung der Carolina für weniger brauchbar, als die von Remus. Schon Goldast nennt jene Uebersetzung eine perversa und calumniosa. Nicht viel günstiger äußert sich Zieritz; auch Kreß zieht die von Remus vor; eben so erklärt Koch, Gobler sey von Remus übertroffen worden, und Malblanc hält die Arbeit des Remus für weit „feiner, zierlicher und gründlicher," und schärft noch über den ihm nicht bekannten Gobler Koch's Urtheil, indem er bemerkt, nach Koch's Ansicht sey Gobler's Arbeit sehr schlecht gerathen. In diesem Sinne wird, auf Koch's Auctorität hin, auch von allen Neueren geurtheilt, welche diesen Punkt berühren, und so verwies auch ich rücksichtlich des Gehaltes beider Werke

*) und Roßhirt Entwickelung der Grundsätze ꝛc. S. 82.

im ersten Bande meines Lehrbuchs des Strafrechts, wiewohl mit einer Hindeutung auf Walch, doch hauptsächlich auf Koch.

Allein ein genaueres Studium beider Uebersetzungen überzeugte mich bald von der Unrichtigkeit jener Urtheile, und ich suchte auch im 2ten Bande meines Lehrbuchs an verschiedenen Stellen und ausführlicher in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft [3]) auf diese Unrichtigkeit aufmerksam zu machen.

Bekanntlich zeichneten sich die deutschen Criminalisten des 16ten Jahrhunderts auf eine sehr unvortheilhafte Weise durch unbedingte Verehrung des Römischen Rechts und der Bearbeiter desselben, namentlich der Italienischen Schriftsteller, und durch Geringschätzung alles Germanischen aus. Dabei wußten sie aber nicht einmal in den wahren Geist des Römischen Strafrechts einzudringen, und auf den Schultern der Italiener gehörig fortzubauen, sondern mißhandelten jenes meist auf die geschmackloseste Weise. Belege hiefür geben zur Genüge die Schriften von Hämmerlein, Riederer, Tengler, Brand u. A. Das Erscheinen der Carolina brachte in dieser Richtung und in diesem Geiste der Schriftsteller zunächst keine Aenderung hervor. Manche von ihnen beachteten die Carolina gar nicht. Sie wollte ja hauptsächlich nur eine Anleitung zur Kenntniß und zum bessern Verstehen des bestehenden Rechts besonders den ungelehrten Schöffen geben, und einer solchen Anleitung glaubten die s. g. Gelehrten nicht zu bedürfen und ihr daher auch nicht Berücksichtigung

3) B. I. Heft 2. S. 46.

schenken zu müssen [4]). Andere beachteten zwar die Carolina, und schrieben gar Commentarien über sie. Allein den eigenthümlichen Geist der Carolina aufzufassen, sie nicht blos aus Einer ihrer Quellen — dem Römischen Rechte — sondern aus der Gesammtheit derselben, namentlich aus den Gewohnheiten ihrer und der frühern Zeit zu erläutern: dies war nicht ihre Sache. Sie interpretirten das Rechtsbuch beinahe blos aus dem Römischen Rechte und aus ihren, nur gar zu oft trüben, Italienischen Auctoritäten, und glaubten durch unfruchtbare Gelehrsamkeit, durch eine Menge von Citaten aus dem Corpus juris, aus römischen Klassikern, aus den Glossatoren und andern Italienern — mochten sie passen oder nicht — werde hier der Wissenschaft und dem praktischen Bedürfnisse Genüge gethan. Beweise für das Angeführte liefern in Menge die Schriften von Perneder, König, Gilnhausen und die älteren Bearbeitungen der Carolina, z. B. von Vigel und Musculus [5]).

Hiernach hat man von den Erläuterungen, welche Gobler und Remus zur Carolina geben, nicht viel zu erwarten. Wirklich leidet auch auf diesel-

---

4) Biener Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-Prozesses ꝛc. S. 150, 151.

5) Vergl. Biener Beiträge zu der Gesch. des Inquis. Prozesses S. 160 f. Malblanc Gesch. der P. G. O. S. 211 f. Henke Gesch. des d. peinl. R. S. 140 f. Auch die Vorreden von Beyer und Kreß zu ihren Commentarien über die Carolina. Biener (a. a. O.) sagt: „Die deutschen criminalistischen Schriftsteller nach der Carolina haben bis auf Carpzov im Ganzen nichts Tüchtiges zu leisten vermocht." So viel ich die ältere Literatur kenne, finde ich diese Bemerkung durchweg bestätigt.

ben das vorhin Gesagte volle Anwendung. In seinen „Auctarien", in welchen Gobler nach jedem Artikel der Carolina eine Erläuterung desselben zu geben sucht, findet man zwar da und dort bisweilen Germanische Rechtsquellen angeführt. Allein diese verschwinden ganz unter einem Schwall von Citaten aus dem Römischen Recht, aus alten Klassikern und Bearbeitern des Römischen Rechts, die er auf ganz geist- und geschmacklose Weise neben einander stellt, und durch welche die Carolina erläutert werden sollte, mochten sie noch so sehr mit ihr im Widerspruch stehen! Ueber diese Auctarien ist daher das Urtheil von Koch schwerlich zu hart, der sie „das fadeste Geschwätz nennt, so „man sich über die Carolinam nur gedenken kann" [6]).

Allein im Grunde nicht viel besser steht es mit den Anmerkungen, welche Remus seiner Paraphrase beifügte. Auch in ihnen wird die Carolina, ganz im Gobler'schen Geiste, blos aus Stellen des Römischen und Canonischen Rechts, aus Kirchenvätern, Römischen und Griechischen Klassikern und aus Italienischen Criminalisten erläutert, und die fade und völlig schiefe und ungeeignete Behandlung mag Manchen nur deßhalb weniger aufgefallen seyn, weil seine Anmerkungen den Vorzug vor Gobler's Auctarien haben, daß sie kürzer sind.

Wenn nun so die Explicationen, welche uns Beide über die Carolina geben, für die Auslegung und das Verständniß derselben ohne Interesse sind: so entsteht weiter die Frage, in welchen Beziehungen und wodurch denn ihre Uebersetzungen von Wichtig-

6) Eben so urtheilt Spangenberg a. a. O. S. 437.

keit seyn können. Es dürften dies unter den angegebenen Umständen wohl nur zwei Punkte seyn: die Uebersetzung einer Quelle aus einer Zeit, welche der Entstehungszeit der Quelle selbst nahe steht, kann uns

1. wichtige Beiträge zur Kritik des Textes liefern, weil vielleicht den Uebersetzern bessere Manuscripte oder Ausgaben zu Gebote standen;
2. kann sie uns in so fern ein wichtiges Auslegungsmittel der Quelle werden, als der Uebersetzer, mit dem Sprachgebrauche der Entstehungszeit der Quelle vertraut, uns hierüber competenten Aufschluß durch wortgetreue Uebersetzung giebt.

Was nun den Punkt der Kritik betrifft: so sind in diesem jene Uebersetzungen nicht von besonderer Wichtigkeit. Denn eines Theils haben wir viele andere wichtigere Hülfsmittel für Kritik der Carolina in den mehreren authentischen Ausgaben derselben, die auf uns kamen; andern Theils ist es sehr die Frage, ob Remus und Gobler in dieser Beziehung besondere bessere Hülfsmittel hatten, und wahrscheinlich ist es, daß sie ohne besondere Auswahl eben irgend eine gedruckte Ausgabe der vielen des 16ten Jahrhunderts zu Grunde legten; Ausgaben, von denen ja auch so viele bis auf unsre Zeit sich erhielten. Sollten sie auch in der That die erste Ausgabe der Carolina vor sich gehabt haben — welche bekanntlich nach der Ansicht Mancher uns fehlt —: so wäre es noch sehr die Frage, ob diese in großer Eile gedruckte Ausgabe den Text am besten giebt [7]).

---

7) Vgl. auch G. W. Böhmer üb. die authent. Ausgaben der Carol. Gött. 1818, und dieses Archiv B. II. S. 651 f.

Was den zweiten Punkt anbelangt: so ist, wenn in der angeführten Beziehung die Uebersetzung für uns wichtig seyn soll, nöthig, daß der Uebersetzer sich vorsetzte, eine genaue und treue Uebersetzung zu geben. Auch wird eine solche Uebersetzung um so wichtiger seyn, je näher sie der Entstehungszeit der Quelle steht.

In diesen beiden letztern Beziehungen nun, somit gerade in dem, was uns diese Uebersetzungen für das Verstehen der Carolina allein noch wichtig machen kann, bietet die Gobler'sche Uebersetzung bedeutende Vorzüge vor der Remus'schen dar, und ist die von Remus von völlig untergeordnetem, weit unbedeutenderem Werthe.

Gobler steht der Zeit der Carolina am nächsten; er übersetzte sie im eilften Jahre nach ihrem Erscheinen. Remus dagegen ist schon sehr weit entfernt von ihrer Entstehungszeit; er übersetzte sechzig Jahre nach dem J. 1532. Gobler will eine wortgetreue, einfache Uebersetzung der Carolina geben, und giebt sie auch beinahe durchgängig. Daß sie in dieser Beziehung schlecht sey, wie man sagt, ist nicht richtig. Er trifft freilich bisweilen den Sinn nicht, und läßt sich einige Kopflosigkeiten zu Schulden kommen [8]). Allein

8) Ein Beispiel führt Spangenberg im Archiv Bd. V. S. 435 an. Ein anderes findet sich in der Uebersetzung der Rubrik des Art. 148 und im Art. 171. — Mit Recht macht Spangenberg darauf aufmerksam, daß Gobler in der Dedication seines Werks selbst sagt, er habe die Uebersetzung „obiter" gefertigt. Dies mag sich aber mehr auf die Wahl des lateinischen Ausdrucks beziehen. Jedenfalls sieht man aus der Arbeit, und selbst aus der in der Spangenberg'schen Abhandlung abgedruckten Ue-

es ist dies in der That selten, und seine Uebersetzung kann in den oben herausgehobenen Beziehungen, wenn man von der Güte des lateinischen Ausdrucks absieht, eine recht ordentliche genannt werden.

Remus dagegen will gar nicht getreu übersetzen, sondern paraphrasiren. Er giebt Umschreibungen, Excurse, Einleitungen, Beispiele, ganze Rechtssätze mitten in seiner Uebersetzung, von denen in der Carolina gar nichts steht, trägt in die Artikel Römisches Recht hinein, als ob es gerade so im Original stünde, und läßt ganz wichtige Worte des Originals in der Uebersetzung völlig weg. So mag daher, mit Malblanc zu sprechen, Remus sich zwar „zierlicher" ausnehmen; allein seine Uebersetzung, als solche, steht in Güte und Brauchbarkeit für die Auslegung weit unter der Gobler'schen.

Man vergleiche z. B. nur einmal, wie Gobler und Remus den Art. 120 und 121 übersetzen; Ersterer wortgetreu und einfach; Letzterer in einer schwülstigen Paraphrase, ganz gegen die Worte, zum Theil auch gegen den Sinn der Carolina.

Eben so bilden zu dem Gesagten ganz auffallende Belege die Remus'sche Uebersetzung der Artikel 150. §. 1. 165. 177 — 179, auch die Art. 117. 119. 125. 137. 138.

So läßt ferner, was die Auslassungen betrifft, Remus das für den Beweis der Zulässigkeit der Analogie so wichtige, zweimal vorkommende „oder derglei-

---

bersetzung des Art. 131, daß er möglichst wortgetreu übersetzen wollte. Wenn er in der Dedication noch weiter von pleraque omisisse u. dergl. spricht, so bezieht sich dieses nur auf seinen Commentar.

chen" im Art. 104 ganz unübersetzt (Gobler dagegen übersetzt es mit: aut eorum similes); eben so übergeht er im Art. 119 das wichtige „unverläumdet" (Gobler: non diffamata). Beispiele ähnlicher Mängel werden gelegenheitlich noch im Folgenden vorkommen.

Mit dieser meiner Ansicht stimmt im Wesentlichen auch das Urtheil von Walch überein, welches, da es, so viel ich wenigstens finde, bisher ganz übersehen wurde, hier in der Hauptsache eine genauere Anführung verdienen dürfte. Derselbe sagt in seiner sehr schätzbaren introductio zu seinem Glossarium (p. 62 f.): er glaube, daß, was Gobler und Remus betreffe, immer zuerst Gobler zu Rath zu ziehen sey. Denn seine Uebersetzung falle ganz in die Zeiten der Carolina; „Exspectare itaque ab ipso prius possumus scientiam notionum, quas verba sustinent a legumlatoribus adhibita; quam a Remo, qui exeunte fere seculo XVI. legem latinum in sermonem transtulit. Accedit, quod paraphrasin solum scribere voluit Georg. Remus, uti in ipso indicavit titulo. Eamdem ob caussam saepenumero dictis in lege supersedit haecque prorsus neglexit; simul autem aliis in locis multa adjecit, quae in mentem legumlatoris haud venerunt. Qui tali modo interpretis partibus fungitur, singulorum verborum textus, quem alium in sermonem transferre vult, nunquam rationem habet, Goblero autem laudem denegare non possumus, *quod maxima cum fide singula verba legum latine reddere studuerit.* Eligere itaque debemus ante omnia Goblerum; cum ipso tamen

conjungimus Remum, propterea quod nonnumquam magis, quam Goblerus sensum attigit et, si quoque cum Goblero conspirat, hujus interpretationis tanto majus conciliatur robur."

Was endlich die Uebersetzung von Zieritz betrifft: so benutzte derselbe bei seiner Arbeit sowohl Gobler als Remus. Allein sie zeichnet sich nicht besonders aus, und hat für uns in keiner Hinsicht die Wichtigkeit, welche die Gobler'sche hat, da Zieritz beinahe um ein Jahrhundert von der Carolina entfernt stand. Seine Bemerkungen sind übrigens, wiewohl er sich von der oben bezeichneten schiefen Richtung gar nicht ganz frei machen konnte, weit besser, als die Gobler'schen und Remus'schen, und für die Geschichte dadurch zum Theil schätzungswerth, daß er uns häufig Angaben über die Praxis seiner Zeit mittheilt.

III.

Es dürfte wohl nicht ohne Interesse seyn, um noch in einigen Beispielen auf die Wichtigkeit dieser Uebersetzungen, und namentlich der Gobler'schen, für die Auslegung der Carolina [9]) aufmerksam zu machen, in-

9) Malblanc Geschichte der P. G. O. S. 216 schreibt diesen Uebersetzungen noch die weitere Wichtigkeit zu, daß sie Vieles zum Ansehn der Carolina bei den Gelehrten des 16ten und 17ten Jahrhunderts beigetragen haben. Manche behaupten nach ihm das Gleiche. Indessen dürfte die Richtigkeit der Behauptung sich doch wohl nicht erweisen lassen. Gobler's Uebersetzung scheint in der That sehr wenig Effect gemacht zu haben, und das steigende Ansehn der Carolina dürfte wohl mehr der allmählig geschehenen ausdrücklichen Reception derselben in einzelnen Reichslanden im 16ten Jahrhundert und der Carpzov'schen Practika im 17ten Jahrhundert zuzuschreiben seyn.

dem sie nach dem Ausgeführten in manchen Punkten bei zweifelhaften Fragen über die Bedeutung der Worte der Carolina jedenfalls ein nicht unbedeutendes Gewicht für die eine oder die andere Meinung zu geben geeignet seyn möchten.

Zu diesem Zwecke wurden diese Uebersetzungen besonders benutzt von Zieritz a. a. O., und vorzüglich von Walch in seinem Glossarium, der aber doch bei manchen Artikeln noch mehr auf sie hätte Rücksicht nehmen können; dann auch zum Theil von Kreß und von Böhmer in ihren Commentarien, und von mir an mehreren Stellen des 2ten Bandes meines Lehrbuchs des Strafrechts. Bei den folgenden Beispielen wird es mir erlaubt seyn, mehr nur auf einzelne Pnnkte aufmerksam zu machen, und in Beziehung auf die genauere Ausführung zum Theil auf mein Lehrbuch zu verweisen.

1. Es ist eine bekannte Streitfrage, ob der qualificirte Diebstahl durch Einbrechen, von welchem der Art. 159. spricht, blos in Beziehung auf Gebäude, oder auch durch Aufbrechen einer Kiste u. dergl. begangen werden könne. Die Carolina bedient sich der Ausdrücke „Behausung und Behaltung." Hier wird nun die durch Klien, Erhard und besonders durch Grolman sehr gut vertheidigte Ansicht, daß das Aufbrechen von Kisten u. dergl. nicht hierher gehöre, durchaus bekräftigt durch das hier, wo es sich blos von dem Sprachgebrauche der Carolina handelt, sehr wichtige Zeugniß von Gobler. Dieser übersetzt nämlich jene Worte der Carolina durch: „domicilium, habitatio aut aedes."

Remus übersetzt zwar den Anfang des Artikels dahin: „Si quis, ut furtum faciat, fores *arcamve*

ruperit, effregerit: aut in aedes scalis admotis vel alia quavis ratione adscenderit." Allein abgesehen davon, daß diese Uebersetzung jedenfalls untreu ist: so kann sie schon um deßwillen nicht für die entgegengesetzte Ansicht als Auctorität angeführt werden, als nicht nur, wie oben bemerkt, in solchen Punkten Gobler's Zeugniß weit gewichtiger ist, sondern Remus geradezu nach „*arcamve* ruperit" in einer Note auf die l. 22. D. de furtis sich beruft, und daher hier, wie gewöhnlich, eine Hineintragung aus dem Römischen Rechte sich erlaubte.

2. Die Worte „gelerter Meyneyd" im Art. 107 nehmen die Meisten im Sinne eines Meineids, welcher nach vorangegangener Verwarnung wegen Meineides abgeschworen wurde. Eine entgegengesetzte, hauptsächlich von Böhmer und Walch vertheidigte Ansicht wird besonders durch die Uebersetzungen von Gobler und Remus bestätigt [10]).

3. Das Wörtchen „geuerlich," „geuerlicher weiß" kommt bekanntlich äußerst häufig in der Carolina vor. Häufig wird es von unsern Criminalisten durch „periculosum, Gefahr bringend" übersetzt. Namentlich ist dies allgemein der Fall bei dem, vom s. g. gefährlichen Diebstahle handelnden Art. 159. Daß aber jenes Wort in der Regel und namentlich beim Art. 159 so viel als dolos bedeute, und daß die vielen Zweifel und Controversen über die Auslegung des Art. 159 durch die Beachtung dieser Bedeutung sich heben, suchte ich, gerade auf den Grund der Uebersetzungen von Gobler und Remus, welche das Wort beinahe durchaus,

10) S. mein Lehrbuch B. II. S. 259.

aus, und namentlich im Art. 159, durch dolos überſetzen, in meinem Lehrbuche B. II. S. 300 — 303 zu beweiſen. In dieſer Beziehung werden dieſe Ueberſetzungen auch noch durch andere Beweisgründe aus der Carolina und aus Schriften ihrer Zeit beſtätigt [11]).

4. Bekanntlich iſt es beſtritten, ob der Giftmord von der Carolina zu den qualificirten Morden gezählt werde. Manche verneinen es. Die Meiſten aber bejahen es mit Recht, da am Ende des Art. 130 ganz allgemein für jeden Giftmord eine Schärfung der Radſtrafe vorgeſchrieben wird. Hiefür ſpricht auch die Gobler'ſche Ueberſetzung: „verum enimvero in majorem aliorum terrorem tales quidem facinoroſae flagitioſaeque perſonae antequam ſummo ſupplicio ſubdentur, trahantur, ignitisque forticipibus plus aut minus pungantur, juxta reputationem perſonae et ſupplicii." — Remus dagegen bezieht die Worte „nach ermeſſung der perſon und tödtung" auf die Anwendbarkeit der Qualification überhaupt, ſtatt auf den Grad derſelben, und giebt ſo in ſeiner Paraphraſe dem Artikel die unrichtige Deutung, als ob derſelbe nur nach Umſtänden hier eine Qualification wolle.

5. Der Art. 170 bezieht ſich nach der Anſicht Mancher nicht blos auf Unterſchlagung, ſondern auf jedes Verderben oder unbefugte Gebrauchen eines Depoſitums, nicht aber auch auf den Mißbrauch eines Commodats. Dies beweiſt ſich auch wieder beſonders durch Gobler's Ueberſetzung [12]).

11 Mein Lehrb. B. II. S. 302.

12) „Poena eorum, qui in *depoſitis* rebus infideliter agunt. Quisquis cum alterius bonis, quae ſibi bona fide conſer-

Eben so ist die Uebersetzung von Gobler nicht ohne Wichtigkeit für die Strafe der Prävarication [13]), des Raubes [14]), und der Bigamie [15]), und sowohl diese als die von Remus für den Thatbestand der Kinderaussetzung [16]), für die Bedeutung der Worte „hohe treffliche Personen" im Art. 137 [17]), ferner

---

vanda custodiendaque commissa aut depositа sunt, ultro ac malitiose in praejudicium deponentis seu creditoris agit: hoc quidem scelus delictumque aeque ut furtum puniatur." Remus dagegen übersetzt: „Si quis depositi vel commodati furtum committat. Commodatarium, si re ad usum non destinata abutatur potius quam utatur: item qui alienas res penes se depositas et custodiendas datas, sciens dolo malo, invito creditore, unde post damnum sentiat, contrectarit, utrumque poenali furti actione (!) teneri et puniri posse, nemo est legum cognitione vel leviter tinctus, qui ignoret." Diese Uebersetzung sucht er durch 6 Pandektenstellen zu rechtfertigen. Auch hier dürfte sich wieder das oben ausgesprochene Urtheil in Beziehung auf Gobler und Remus bestätigen.

13) Mein Lehrb. B. II. S. 406. Remus übersetzt hier wieder untreu.

14) Mein Lehrb. B. II. S. 349. Remus ist hier wieder untreu, und beschränkt den Artikel, auf die Auctorität einer Pandektenstelle hin, auf bewaffneten Straßenraub.

15) Mein Lehrbuch, B. II. S. 465.

16) Ebendas. B. II. S. 200.

17) Gobler übersetzt sie durch: graves et eminentes personae; Remus durch: qui in dignitate versatur, aut honesto loco natus. Ich möchte hier gegen Walch und die in meinem Lehrbuche geäußerte Ansicht theils auf die Auctorität dieser Uebersetzungen hin, theils aus noch andern Gründen, namentlich in Rücksicht auf die sogar verschiedenen Standes- und Rangsverhältnisse in den Reichsgebieten, jetzt annehmen, daß die Carolina hier Alles dem Ermessen des Richters überlassen und ihn nur im Allgemeinen auf die Beachtung der Standesverhältnisse hinweisen wollte.

der Worte „um einigerlei Genieß willen im Art 122 [18]), und für den Grund der Auszeichnung des offenen Diebstahls [19]).

---

18) Gobler: turpis lucri gratia, quocunque nomine id appelletur. Remus: cujuscunque lucri gratia.

19) Art. 158. Gobler: et gravat omnino furem dictus tumultus seu vociferatio in tantum quidem, ut etc. Remus: atque hic quidem hac proclamatione et concursu facto ita diffamatur et oneratur, ut etc.

IV.

Ueber die Zulässigkeit des Perhorrescenzeides in Straffachen.

Von
Hrn. Oberappellationsrath Dr. Spangenberg
in Celle.

So einstimmig gegenwärtig die Rechtslehrer [1]) darüber sind, daß auch in Criminalsachen der Angeschuldigte das Recht habe, sich der Einrede des verdächtigen Richters zu bedienen, — ein Grundsatz, welcher auch durch die neueren Strafgesetzbücher [2]) bestätigt wird; — so bestritten ist es unter ihnen, ob er sich zum Beweise derselben eben so, wie in Civilsachen, zur Ableistung des Perhorrescenzeides erbieten dürfe, und ob dieser Eid in Criminalsachen zulässig sey?

1) J. M. Seuffert von dem Recht des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschließen, aus dem Gesichtspunkte der gesetzgeberischen Klugheit. Nürnb. 1787. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten Bd. I. §. 407. Tittmann Handbuch des Strafrechts, Bd. VI. §. 658. Mittermaier das deutsche Strafverfahren Bd. I. §. 26 u. a.

2) Baiersches Strafgesetzbuch. Prozeß. Art. 53. 54. Oldenburgisches Strafgesetzbuch Art. 517. 518. Code d'instruction criminelle art. 542.

Daß sich der Angeklagte des Perhorrescenzeides unter denselben Bedingungen, unter welchen dieser Eid im Criminalprozesse zugelassen wird, gegen den Untersuchungs- oder erkennenden Criminalrichter bedienen könne, wurde von der ältern Praxis [3]) unbedenklich angenommen — mit alleiniger Ausnahme der Gerichtspraxis in Sachsen [4]), — und auch die Mehrzahl der neueren Rechtslehrer [5]) erklärt sich für dessen Zulässigkeit; dagegen halten andere [6]) dafür, daß der Angeschuldigte gehalten sey, die besonderen Gründe, aus welchen er den Verdacht der Parteilichkeit des Criminalrichters schöpfen zu müssen vermeint, vollständig beweisen müsse, und daß daher heutzutage der Perhorrescenzeid, zu welchem man ehedem denselben, im Fall er seine Gründe nicht gehörig beweisen konnte, zuließ, nicht mehr Statt finde.

Die neueren Strafgesetze sprechen sich über diese Frage gar nicht aus, sondern bleiben meistens dabei stehen, Anführung besonderer Recusationsgründe und deren Bescheinigung [7]) zu verlangen.

Unstreitig ist aber die erstere Ansicht die richtigere, wenigstens in so fern, als man in Civilsachen überhaupt

---

3) Granz Defenso rur. in inquisit. p. 331. Meister vollst. Einleit. in die peinl. Rechtsgel. Bd. I. S. 62. v. Quistorp peinl. Recht §. 540. Boehmer medit. ad C. C. C. art. 1. p. 19.

4) Leyser med. ad Pand. Supplement. sp. 67. med. 6. Püttmann element. jur. crim. §. 705. Glück Pandekten Bd. VI. §. 508.

5) Bauer Grundsl. des Criminalprozesses §. 46. Stübel a. a. O. Bd. I. §. 267. Lotz civilist. Abhandl. S. 58 ff. Mittermaier a. a. O Bd. I. §. 26.

6) Seuffert a. a. O. Cap. VI. S. 34 ff. Tittmann a. a. O.

7) Z. B. das Baiersche und Oldenburgische.

den Perhorrescenzeid für zulässig hielt, weil dem Angeklagten im Criminalprozesse unmöglich eine geringere Befugniß zugestanden werden darf, als der Civilpartei in jenem; besonders wenn man erwägt, daß der Ausgang des erstern von viel bedeutenderen Nachtheilen für den Angeschuldigten begleitet seyn kann, als die gegen eine Partei ausfallende Entscheidung in einem Civilprozesse.

Mit Recht bemerkt schon Böhmer in Bezug auf die Worte des Art. 1. der P. G. O., daß

„yede oberkeit möglichen fleiß anwenden soll, damit die peinlichen Gerichte zum besten verordnet und niemand unrecht geschehe, als denn zu diesen großen sachen, welche des menschen ehr, leib, leben und gut belangen, seye dapfer und wohlbedachter fleiß gehörig": Accusationem judicis suspecti etiam in judicio criminali probari, quae sive mediante exceptione, sive praevio juramento perhorrescentiae allegetur, reo non deneganda, qui vero tantum in jure communi, quod in causis civilibus eam probat, verum etiam vi hujus articuli in criminalibus, *in quibus multo major ratio adest*, fundatam habet intentionem.

Dann aber tritt diesem noch hinzu, daß die besonderen Gründe, aus welchen man den Perhorrescenzeid in Criminalsachen als unzulässig darstellen will, keinesweges von solchem Gewichte sind, um die Verwerflichkeit desselben herbeiführen zu können.

Man bezieht sich in dieser Hinsicht zunächst auf den Satz, daß in Strafsachen ein ganz anderes Verhältniß Statt finde, als in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,

indem sich theils der bekannte gemeinrechtliche Grundsatz der Inappellabilität in Criminalsachen, theils die Stellung, welche der Angeklagte gegen seinen ordentlichen Criminalrichter habe, den Perhorrescenzeid ausschlössen. Man vergißt aber dabei, daß selbst bei dem Ausschluß einer Appellation an den höhern Richter dennoch eine Richtigkeitsbeschwerde an denselben gebracht werden, und das Erkenntniß eines verdächtigen Richters derselben im Allgemeinen unterzogen werden kann, und daß in Rücksicht der Unzulässigkeit des Perhorrescenzeides zu viel aus dem Grundsatze der Inappellabilität gefolgert werden würde, weil dann auch nicht einmal die Recusation, welche jene Schriftsteller doch für zulässig halten, aus prozessualischen Gründen Statt finden könnte. Man vergißt endlich, daß es der Appellationsfähigkeit der Sache nicht bedarf, um auch in einer Civilsache den Unterrichter bei dem Oberrichter perhorresciren zu können, und also ein Schluß von der Inappellabilität einer Sache auf die Unzulässigkeit des Perhorrescenzeides gar nicht gezogen werden kann.

Die zweite aus der Stellung des Angeschuldigten gegen seinen ordentlichen Criminalrichter geschöpfte Voraussetzung zerfällt in Bezug auf seine Recusationsbefugniß eines verdächtigen Richters in sich. Denn die Partei steht in Civilsachen gegen ihren Gegner in demselben Verhältnisse, wie der Angeklagte im Criminalverfahren gegen den Staat; die Partei muß sich eben so gut gegen die Ansprüche des Gegners auf eine sichere Art schützen können, als der Angeklagte gegen die Strafgewalt des Staats, und es kann keinen Unterschied bei dieser Befugniß auf Sicherstellung der Entscheidung machen, daß der Richter in dem erstern Falle nur auf

Anrufen der Partei und in dem letztern selbstständiger handelt; ja die Gefahr des Angeklagten wächst vielmehr dadurch, weil ein übelwollender Criminalrichter, seiner Pflicht, auch die Entschuldigungs- und Milderungsgründe, die dem Angeklagten zu Statten kommen können, von Amts wegen zu ermitteln, uneingedenk, ihm weit mehr schaden kann, als der doch durch die Vorträge der Partei, in einem etwa gegen dieselbe gehegten Widerwillen und dessen Geltendmachung, weit mehr beschränkte Criminalrichter. Haben daher die dem Angeschuldigten gegen einen verdächtigen Criminalrichter zustehenden rechtlichen Schutzmittel denselben, ja einen höheren Grund, als die der Partei gegen den verdächtigen Civilrichter zustehenden Schutzmittel, so ist nicht abzusehen, warum der erstere in dem Gebrauche dieser Schutzmittel mehr zu beschränken wäre, als der letztere, und warum eine solche Beschränkung aus seiner Stellung gegen den Criminalrichter gefolgert werden soll.

Hauptsächlich aber behauptet man die Unzulässigkeit des Perhorrescenzeides um deßwillen, weil der Angeschuldigte schon, der ihm gemachten Beschuldigung wegen, als eine Person erscheine, auf deren eidliche Versicherung man keinen besondern Werth legen könne. Abgesehen davon, daß eine solche Voraussetzung der Unglaubwürdigkeit sich doch nicht auf Verbrechen jeder Art, sondern nur auf solche beziehen könnte, deren Anschuldigung zugleich auf eine unmoralische und niederträchtige Gesinnung des Thäters hinwiese, so beweist außerdem dieser Grund um deßwillen nichts, weil man doch kein Bedenken trägt, unter den zulässigen Verhältnissen dem Angeschuldigten den Reinigungseid zuzu-

erkennen und ihn dadurch gleichsam zum eigenen Richter in seiner Sache zu machen.

Behauptet man daher, auf den von dem Angeschuldigten angebotenen Perhorrescenzeid keinen besondern Werth legen zu können, so würde auch auf den Reinigungseid nicht erkannt werden dürfen, da unter der gegebenen Voraussetzung dann doch auf diesen nicht der mindeste Werth gelegt werden könnte.

Mit Recht bemerkt daher Mittermaier:

„Wenn uns die auf Volksgerichte bezüglichen ausgedehnten Recusationsrechte gegen die judices im alten römischen Prozesse nicht mehr bei den von dem Staate angestellten Richtern Anwendung gestatten, so fordern doch alle Gründe, aus welchen im Civilprozesse, um Vertrauen zur Justiz und Unparteilichkeit zu begründen, der verdächtige Richter recusirt werden kann, daß dem Angeklagten im Strafprozesse nicht geringere Befugnisse zustehen; und mit Unrecht hat man oft die Rücksicht auf den Schutz des richterlichen Ansehens entscheidender, als die nothwendige Rücksicht auf das Recht des Angeklagten hervortreten lassen, keinem Richter sich unterwerfen zu müssen, gegen welchen er Gründe des Mißtrauens hat; wobei zu erwägen ist, daß die Gründe, welche einen Zeugen verdächtig machen, nur eine unvollständige Analogie für die Recusationsgründe gegen den Richter gewähren, und daß im Interesse der Vertheidigung jede Anführung eines Grundes genügen muß, dessen Beschaffenheit die Vermuthung entfernt, als ob der Angeschuldigte nur der Verschleppung wegen der Recusation sich bedient habe. Ein vollständiger Beweis der angeführten

Ursache kann' (wo ohnehin der Angeschuldigte oft im Gefängnisse von jedem im Civilprozesse möglichen Rath eines Advocaten abgeschnitten ist) nicht verlangt werden — und die Anwendung des Perhorrescenzeides wird zwar im Strafprozesse noch bedenklicher [als im Civilprozesse], möchte aber doch da consequent seyn, wenn man im Civilprozesse diesen Eid noch fortbestehen läßt."

Auch dürfte vielleicht noch die Bemerkung einige Erwägung verdienen, daß es in der That gerathener erscheint, die Recusation eines verdächtigen Criminalrichters mehr zu erleichtern, als die des Civilrichters; denn im Civilprozesse läßt sich ein höheres Interesse des Gegners des Recusanten denken, den Prozeß gerade von dem angefochtenen Richter entschieden zu sehen, als im Criminalprozesse, bei welchem es dem Gegner des Angeschuldigten, d. h. dem Staate, durchaus gleichgültig seyn muß, ob der recusirte Richter oder ein anderer die Sache entscheiden soll, da es dem Staate in dem höchsten Grade verargt werden müßte, wenn er beabsichtigen würde, einen Angeklagten nur durch den von ihm auserſehenen Richter richten zu lassen.

Läßt sich daher die Zulässigkeit des Perhorrescenzeides auch in Criminalfällen nicht füglich bezweifeln, so versteht es sich von selbst, daß diese Zulässigkeit in dem besondern Falle nach den Grundsätzen über die Statthaftigkeit des Perhorrescenzeides im Civilprozesse beurtheilt werden muß.

Was aber von der Recusation eines einzelnen Criminalrichters gilt, das gilt auch in aller Maaße von der Recusation ganzer Collegien, mögen es landesherr-

liche Collegien [8]) oder Patrimonialgerichte [9]) ſeyn. Nur müſſen die Gründe, wenn ſie wirkſam ſeyn ſollen, in der Regel alle Mitglieder deſſelben treffen. Beziehen ſie ſich nur auf das eine oder das andere Mitglied, ſo ſind allein dieſe recuſabel, und ſelbſt, wenn der Verdacht gegen den größten Theil der Mitglieder gerichtet ſeyn ſollte, ſo bleibt das Collegium dennoch ſo lange, als die geſetzliche Anzahl, alſo von dreien, vorhanden iſt, in Thätigkeit [10]). Sollte jedoch der Einfluß eines verdächtigen Mitgliedes auf die übrigen bewieſen werden können, ſo iſt es eben ſo gut, als wären alle als verdächtig dargethan [11]).

---

8) Rühl de formato principis dicaſterio recuſabili. Gieſſ. 1783 — 84. Anderer Meinung ſind Stryck uſus modernus, L. V. tit. 1. §. 11 u. 12. Sündermahler Opuſc. ſelect. jur. publ. nr. 1.

9) C. 10. X. *de foro compet.* Boehmer ad art. C. C. C. §. 8. v. Gönner Erörterungen über den gem. Prozeß Nr. III. Vergl. Mev. Deciſ. P. I. nr. 194. Leyſer ſp. 67. med. 5 — 7.

10) C. 2. *de reſcriptis in* 6to. Mev. Deciſ. P. VI. dec. 71. Wernher P. V. obſ. 165. P. VII. obſ. 84. Glück Pandekten Bd. VI. S. 222.

11) Tittmann Handbuch a. a. O. Anm. z. A. M. iſt Malblanc Conſpect. rei jud. §. 140. Glück a. a. O. S. 252.

V.

Ueber

Cassen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren.

Von

Herrn Carl August Christian Hertel,

Großherzogl. Hess. Oberfinanzrath.

Einleitung.

Der Gegenstand dieser Abhandlung begreift eine Rechtsmaterie, die nicht allein für das Interesse der Staaten, sondern auch für das Interesse vieler Individuen und Familien höchst wichtig und einflußreich ist, und über welche die Ansichten und Meinungen der Menschen, ja die Grundsätze der Staaten selbst so höchst verschiedenartig sind, daß eine wissenschaftliche Bearbeitung derselben und ein Versuch, feste, auf unwandelbare Rechtsgrundsätze gebaute Ansichten aufzustellen, wohl nicht als ein überflüssiges Unternehmen erscheinen dürfte, selbst wenn auch der Versuch als mißlungen erkannt werden und einer besseren Feder die Bearbeitung der Sache vorbehalten bleiben müßte. In allen Staaten hat man zwar entweder allgemeine oder besondere gesetzliche Bestimmungen über die Bestrafung der Rezeßmacher, über die Bestrafung derjenigen Cassenbeamten, die sich eines Casseneingriffs schuldig machen, und

mit vollem Rechte sind diese überall sehr streng; allein indem sie entweder voraussetzen und unterstellen, daß das Vergehen und Verbrechen erwiesen sey, oder über die Ausmittelung und Annahme des Daseyns desselben oft nur dunkle, oder schwankende und manchmal zweideutige Bestimmungen enthalten, überlassen sie es gewöhnlich den Behörden, nach bestem Ermessen und nach Gestalt der Sache zu prüfen, ob und in wie fern das Vergehen als vorhanden anzunehmen, ob es imputabel sey, oder nicht, und daher kommt es, daß man oft in einem und demselben Staate, zumal wenn auch noch eine doppelte Gesetzgebung in verschiedenen Provinzen besteht, die aufgefundenen Cassendefecte nach ganz verschiedenen Normen, bald mit der äußersten Strenge, bald mit unbegreiflicher Gelindigkeit und Nachsicht behandelt sieht.

Gewiß liegen in jedem einzelnen Falle gehaltreiche Gründe für die gerade gewählte Behandlungsart vor, Gründe, die bald aus der Sache selbst geschöpft sind, bald in individuellen Verhältnissen liegen; allein da die Motive, warum so, sey es nun streng oder gelinde, gehandelt worden ist, nicht officiell und allgemein bekannt werden, da die Behandlungsart nicht durch gesetzliche Vorschriften im voraus regulirt und normirt ist, da die Grundsätze, wonach gehandelt wird, in der Praxis selten stabil seyn werden, so muß die Verschiedenheit in der Behandlungsart Unzufriedenheit und Mißtrauen beim Publicum erzeugen, und den Wunsch erwecken, daß durch feste, auf Recht und Billigkeit gegründete Vorschriften jeder wenn auch nur scheinbarer Willkürlichkeit in dieser Hinsicht vorgebeugt werden möchte.

So gerecht dieser Wunsch erscheint und so dringend nothwendig wohl in jedem Staate dergleichen noch überall mangelnde Bestimmungen sind, so hat die Sache doch ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten, und es ist wohl eine der schwersten Aufgaben für die Gesetzgebung, über diesen Gegenstand Vorschriften zu erlassen, die gleich weit entfernt, Rechte, heilige Rechte der Individuen zu verletzen, so wie auf der andern Seite das Wohl und Interesse des Staates gehörig berücksichtigend, sich nicht von den Lehren der Humanität und den unveränderlichen Grundsätzen des Rechts entfernen, sondern die Kritik der Vernunft bestehen können. Möchte daher nachstehende Ausführung über diesen wichtigen Gegenstand als ein Beitrag zur Gesetzgebungskunde mit Nachsicht aufgenommen werden.

I. Ueber den Begriff eines Cassendefectes.

Es möchte eigentlich überflüssig erscheinen, über die Bedeutung des Wortes „Cassendefect, Rezeß" sich zu verbreiten, wenn nicht tägliche Erfahrung zeigte, daß nicht blos im gewöhnlichen Leben, sondern auch zuweilen selbst im Geschäftsleben die mancherlei Begriffe, welche unsere Sprache mit diesem Worte verbindet, mit einander verwechselt und hiernach natürlich auch ganz verschiedene Folgerungen gezogen würden.

Gewöhnlich und in der Regel versteht man unter Cassendefect, Rezeß, bei einem Cassenbeamten des Staates einen Cassen-Eingriff, das Verbrechen der Unterschlagung öffentlicher Gelder (crimen de residuis, Malversation), welches darin besteht, daß Staatsbeamte das ihnen zufolge ihres Amtes anver-

traute Geld widerrechtlich zu Privatzwecken, oder in ihren eigenen Nutzen verwenden.

Die öffentliche Meinung hat mit Recht eine solche Handlung eines Staatsbeamten gebrandmarkt; allein sie geht zu weit, wenn sie bei jedem Cassendefect diesen eben angegebenen Begriff damit verbindet, der nur eine Species, eine ausgezeichnete Species, vom Genus ist.

Unter Cassendefect im Genus versteht man:

wenn nach Abschluß der Bücher und Rechnungen und Vergleichung der Einnahme und Ausgabe des Rechners der Bestand der Casse nicht mit dem Resultate des Rechnungs-Abschlusses und dem, was hiernach in der Casse vorräthig seyn sollte, harmonirt, sondern ein Mangel in der Barschaft, sey dieser klein oder groß, vorhanden ist.

Dieser Gattungsbegriff ist festzuhalten, wenn von Cassendefect im Allgemeinen, ohne besondere Beziehung auf einen bestimmten Fall und dessen Nebenumstände die Rede ist.

II. Von den Ursachen, aus welchen ein Cassendefect in der generellen Bedeutung entstehen kann.

Der Ursachen, aus welchen ein Cassendefect entstanden seyn kann, giebt es sehr viele, die bald eine Schuld, bald eine gänzliche Schuldlosigkeit des Cassenbeamten ergeben. Man will hier ein möglichst vollständiges Verzeichniß dieser Ursachen aufstellen, ohne jedoch zu garantiren, daß nicht auch noch andere Veranlassungen Statt finden können, die in diesem Verzeichniß nicht enthalten sind.

Ein Cassendefect kann entstanden seyn:

I) durch Herausnahme einer Summe aus der Casse von Seiten des Rechners selbst, und zwar

1) absichtlich,

a) in gutem Glauben; z. B. der Rechner hat dem Zählen einen vermeintlichen Ueberfluß gefunden.

b) mala fide, 1) in der Absicht, die Casse zu plündern und das Geld für sich zu behalten; 2) in der Absicht, augenblickliche Bedürfnisse zu decken, und das Geld, so wie er die Mittel erhält, der Casse wieder zu ersetzen. Dieser Fall zerfällt wieder in zwei Theile: α) der Cassenbeamte besitzt hinreichendes Vermögen und Mittel, die Summe gleichbald wieder zu ersetzen; z. B. die Casse ist von der Wohnung des Rechners getrennt, er hat seine Privatcasse nicht bei der Hand, und es fällt ihm eine persönliche Ausgabe vor, die er einstweilen aus der öffentlichen Casse leistet; hier erscheint die Bezahlung aus der anvertrauten Casse bald als großer, bald als kleiner Leichtsinn; β) er besitzt kein hinreichendes Vermögen, diese Anleihe gleichbald zu restituiren.

2) nicht absichtlich; z. B. der Rechner verzählt sich bei einer Ausgabe und entdeckt es nicht. Ein merkwürdiger Fall dieser Art trug sich in einer großen Handelsstadt zu. Der Cassier eines Banquierhauses gab bei der Auszahlung eines präsentirten Wechsels statt einer Rolle Silber eine Rolle Gold. Der Empfänger ward es erst

erst zu Hause beim Nachzählen gewahr, brachte es dem Handelshause zurück und erbat sich dafür die ihm zukommende Summe Silber. Das Handelshaus nahm aber, entweder um seinen Ruf der Pünktlichkeit und Ordnung zu bewahren, oder um die Ehrlichkeit des Empfängers zu belohnen, oder aus beiden Gründen vereint, das Gold mit dem Bemerken nicht zurück, daß ein solcher Irrthum bei ihm nicht vorgefallen seyn könne. In der Casse war hierdurch natürlich ein nicht unbedeutender Defect entstanden.

II) Durch Herausnahme von Seiten Anderer aus der Casse:

a) durch gewaltsamen Einbruch, durch Raub;

b) durch Diebstahl, und zwar α) von ganz fremden Personen, β) von bei der Casse angestellten Dienern.

III) Durch Fehler und Unrichtigkeiten in den Rechnungsbüchern, welche veranlaßt seyn können

1) durch den Rechner selbst, und zwar

a) absichtlich: α) in böslicher Absicht, um einen Casseneingriff zu verstecken, oder förmlich zu betrügen, wenn die Unrichtigkeit nicht entdeckt werden sollte; β) in gutem Glauben, weil er eine irrige Ansicht gefaßt hat und in einem Rechnungsirrthum befangen gewesen ist;

b) nicht absichtlich, durch einen bloßen Rechnungsverstoß;

2) durch Dritte,

a) absichtlich: α) aus Bosheit, um den Rechner ins Unglück zu bringen; β) um für sich dabei zu gewinnen.

b) nicht absichtlich: α) in gutem Glauben, weil sie eine unrichtige Ansicht gefaßt hatten; β) aus einem reinen Rechnungsfehler. Diese Fehler von Dritten können herrühren 1) von Personen, mit denen der Cassenbeamte in Rechnung stand, die zu zahlen oder zu empfangen hatten; 2) von Personen, die bei der Casse angestellt sind, welche z. B. die Bücher zu führen hatten; 3) von Personen, die über dem Rechner stehen, z B. von vorgesetzten Behörden, durch irrige Ueberweisungen ꝛc. In diesem Falle, wo durch Dritte der Defect veranlaßt worden, fällt derselbe doch immer dem Cassenbeamten zur Last.

IV) Durch Fehler und Unrichtigkeiten in den Rechnungsurkunden, welche

a) durch den Rechner selbst entstanden sind, z. B. er verliert eine Quittung ꝛc.;

b) durch Dritte, wenn sie aus Irrthum ꝛc. eine andere Summe quittirt haben, als ihnen gegeben worden ist.

Aus dieser Reihe der Möglichkeiten, aus denen ein Cassendefect entstanden ist, und die sich wohl noch vergrößern läßt, folgt, daß bei Entdeckung eines Cassendefectes eben so gut Schuld, als Unschuld des Rechners vorhanden seyn kann, daß selbst bei vorliegender Schuld und Strafbarkeit Grade vorhanden sind, die den Befund bald als eine Dienstirregularität, bald als ein höheres Dienstvergehen, und bald als Verbrechen charakterisiren.

Allein weder auf das eine noch das andere kann aus dem bloßen Umstande, daß ein Cassendefect vorge-

funden worden ist, a priori mit logischer Richtigkeit geschlossen werden, vielmehr kann blos a posteriori abgeleitet werden, unter welche Rubrik der Befund gestellt werden muß.

Es ergiebt sich hieraus mit absoluter Nothwendigkeit die Richtigkeit folgenden Satzes:

Ein Cassendefect, ein Rechnungs-Rezeß an und für sich, ohne Concurrenz anderer gravirender Umstände, kann nicht als Dienstvergehen, oder gar als Verbrechen präsumirt werden.

III. Von den nächsten rechtlichen Folgen für den Kassenbeamten bei Entdeckung eines Cassendefectes.

Diese theilen sich

a) in civilrechtliche,

b) in strafrechtliche.

Ad a) In ersterer Hinsicht sind die Verbindlichkeiten, welche ein Cassenbeamter bei Uebernahme seines Dienstes entweder ausdrücklich oder stillschweigend übernommen hat, zu prüfen. Entweder sind hierbei besondere Bedingungen stipulirt worden, oder nicht. Sind besondere Bedingungen eingegangen worden, z. B. der Rechner hat Caution gestellt, so ist zunächst nach diesen sich zu richten. Sind dagegen keine besondere Bedingungen verabredet worden, so müssen die aus der Natur des Rechtsverhältnisses im Allgemeinen fließenden rechtlichen Grundsätze angewendet werden, und diese gehen dahin, daß ein Cassenbeamter schuldig und verbunden ist, über seine Cassenverwaltung richtige Rechnung zu stellen und das, was ihm hiernach zur Last bleibt, rein auszuzahlen.

Hat demnach ein Cassenbeamter einen entstandenen Cassendefect anerkannt und anerkennen müssen, oder ist er dessen überwiesen worden, so ist er auch schuldig und verbunden, diesen aus seinem Vermögen zu bezahlen.

Ist von ihm Caution geleistet worden, so ist der Staat befugt, solche, wenn sie nicht in gerichtlicher Hypothek, sondern in baarem Geld oder Staatspapieren besteht, quoad summam concernentem ohne weiters einzuziehen, weil hier eo ipso Compensation eintritt und es nicht als eine unerlaubte Selbsthülfe erscheinen kann, wenn der Staat hier von einem in den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen gestatteten Mittel Gebrauch macht, was unter ähnlichen Verhältnissen jedem Privaten zusteht.

Ist dagegen keine Caution geleistet oder eine Caution in Hypotheken, so muß der Staat bei den Civilgerichten auf Bezahlung klagen und nach den Normen die Schuld beitreiben, die in jedem Staate für die Einziehung von Ausständen bestehen, wenn der Kassenbeamte nicht aus eigenem Antriebe die Mittel zur Bezahlung des Defectes herbeischafft. Sind besondere Sicherheitsmaaßregeln, z. B. Arrestanlegung ꝛc. erforderlich, so müssen auch diese nach den Landesgesetzen angewendet werden, ohne daß der Staat sich eigenmächtig hier Hülfe schaffen darf.

Will der Schuldner sich mit der Einrede zu helfen suchen, daß der Receß sich auf Rechnungsirrthum gründe, oder daß er durch vis major, z. B. im Kriege durch Raub, um das Geld gekommen sey, so ist es seine Sache, dies zu beweisen. Daß ihm zur Führung dieses Beweises die Einsicht aller auf sein Rechnungswesen Einfluß habender Papiere, Urkunden ꝛc. gestattet

seyn muß, versteht sich von selbst, und werden ihm deshalb in keinem wohlgeordneten Staate Hinderniſſe in den Weg gelegt, vielmehr werden ihm bei einem verwickelten Rechnungswesen von Seiten der einschlägigen Behörden alle mögliche Unterstützungen zu Theil werden, da es nie die Absicht eines Staates ist und seyn kann, einem Rechner und Cassenbeamten nur einen Heller abzunehmen, den er nicht wirklich, sey es nun in materieller oder formeller Hinsicht, verschulden sollte.

Kann nun der Rechner den ihm obliegenden Beweis des Statt gehabten Irrthums, der vorgeschützten Einrede nicht führen, so bleibt die civilrechtliche Verbindlichkeit zur Zahlung, selbst wenn auch noch so viel moraliſche Gründe für einen vorliegenden, aber nicht aufzufindenden Rechnungsfehler oder für das vorgegebene Factum sprechen sollten.

Ad b) (strafrechtliche Folgen betreffend). Es ist oben der Satz als fest und unabänderlich anfgestellt worden:

Ein Cassendefect an und für sich, ohne Concurrenz anderer gravirender Umstände, kann nicht als Dienstvergehen, oder gar als Verbrechen präsumirt werden.

Die Richtigkeit dieſes Satzes ist schon aus den aufgezählten Ursachen, aus welchen ein Cassendefect entstanden seyn kann, abgeleitet worden; allein sie läßt sich auch noch auf andere Weise entwickeln.

Um hier ein Vergehen oder Verbrechen zu präsumiren, müßte wenigstens objectiv ein Vergehen constatirt seyn und dieser objective Thatbestand mit dem Subject in einem solchen Causalnexus stehen, daß nach den gewöhnlichen Begriffen und Ansichten die ob-

jective Rechtsverletzung von dem bestimmten Individuum bewirkt worden seyn muß.

Vor der Hand fehlt es aber bei einem entstandenen Cassendefect an dem objectiven Bestande einer Rechtsverletzung, an einem Verbrechen, weil ein Cassendefect an und für sich eben so gut kein Verbrechen seyn kann, als möglicher Weise ein Verbrechen darin enthalten ist. Beispiele erläutern die Sache, und man wählt daher ein solches aus einem andern, aber zur Vergleichung sehr geeigneten Gebiet.

Man findet einen menschlichen Leichnam.

Aus diesem Umstande allein wird kein vernünftiger Mensch auf das objective Vorhandenseyn eines verübten Mordes oder Todtschlages schließen; der Mensch kann zufällig an einem Schlagflusse oder einer sonstigen Krankheit oder an Alter gestorben, oder durch Zufall umgekommen seyn. Weil aber möglicher und denkbarer Weise ein Verbrechen an dem Menschen verübt worden seyn kann, so besichtigt die Obrigkeit den Leichnam, und dann, wenn Spuren gewaltsamer Tödtung sich zeigen, wird weiter untersucht, ob diese Tödtung von dem verlebten Menschen selbst herrührt, Selbstmord ist, oder von dritten Personen. Im letztern Falle ist erst die objective Beschaffenheit eines Verbrechens constatirt, und es ist nunmehr die subjective Beschaffenheit zu ermitteln.

Analog ist das Verhältniß bei einem Cassendefect.

Es läßt sich durchaus kein rechtlicher Grund auffinden, warum hierbei von den criminalrechtlichen Grundsätzen, die eben so gut die Ehre, die Freiheit und das Leben der Staatsbürger schützen, als die Verbrechen strafen, abgewichen und eine andere Präsumtion auf-

gestellt werden soll, welche weder mit den Lehren der Humanität, noch der Vernunft harmonirt.

Nothwendig und unerlaßlich ist daher vor Ergreifung weiterer Maaßregeln bei einem entstandenen Cassendefect in strafrechtlicher Hinsicht: nähere Untersuchung der Ursachen.

Das Resultat dieser Untersuchung kann erst ergeben, ob in objectiver Hinsicht ein Delict vorhanden ist, ob dieses Delict in objectiver Hinsicht, in subjectiver Beziehung zu dem Rechner und Cassenbeamten steht, und welcher Grad von Imputabilität und Strafbarkeit alsdann bei diesem eintritt. Ergiebt aber auch die Untersuchung Verdachtsgründe eines Statt gefundenen Casseneingriffs, des criminis de residuis, erwächst hierdurch die Sache zur richterlichen Untersuchung und Entscheidung, so muß doch immerhin vom Staate der Beweis der Schuld, die Ueberführung des begangenen Verbrechens gerade wie in allen andern Criminalfällen ermittelt werden, um ein condemnatorisches Urtheil zu rechtfertigen.

Ist dieser Beweis nicht zu ermitteln, kann keine Ueberführung bewirkt werden, so kann auch keine Verurtheilung erfolgen, und es geht hier gerade eben so, wie in allen denjenigen Criminalfällen, wo der Angeschuldigte, wegen Mangel des Beweises des angeschuldigten Vergehens oder Verbrechens, frei gesprochen werden muß.

Zu Gunsten des Staats und in favorem fisci eine Ausnahme machen und die Schuld so lange präsumiren zu wollen, bis der Angeschuldigte den Beweis seiner Unschuld dargethan hat, wenn er diesen Beweis aber nicht darthut, und nicht darthun kann, ihn in eine

Criminalstrafe verurtheilen zu wollen, würde sich eben so wenig mit der gesunden Vernunft und mit den festen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft, die bei jeder Anschuldigung eines Criminalvergehens nicht die Schuld, sondern die Unschuld präsumirt, vereinigen lassen, als wenn z. B. Jemand eines Diebstahls beschuldigt wird und sollte ohne weiteres für schuldig erkannt werden, wenn er nicht den vollen Beweis, daß er nicht gestohlen habe, führt.

Man kann gegen diese Ansicht nicht einwenden, daß der Staat alsdann übel daran seyn würde, wenn er bei Recessen seiner Cassenbeamten jedesmal den dolus zu erweisen habe, daß durch solche Ansichten das Rezeßmachen erleichtert und begünstigt und das Staatsinteresse in große Gefahr gebracht werde, weil sich nicht leicht in allen Fällen die Absicht des Vergehens erweisen, der Cassenbeamte überführen lasse, und darum ein Schuldiger häufig durchschlüpfen werde.

Es mag an diesen Einwendungen manches Wahre seyn, allein sie passen nicht auf den Fall. Der Staat ist hierbei nicht übler daran, als bei jedem andern eines Verbrechens bezüchtigten Individuum, dem der Beweis der angeschuldigten That nicht dargethan werden kann, das also, ungeachtet vorliegenden Verdachts, freigesprochen werden muß, wenn man nicht die leider hier und da noch übliche absolutio ab instantia eintreten lassen will.

Dergleichen Fälle ereignen sich bei der Criminalrechtspflege häufig, ohne daß sie das mindeste Aufsehen erregen; jedermann findet es sogar ganz natürlich, daß man einen Menschen, den man einer angeschuldigten That nicht rechtlich überführen kann, frei spricht, wenn

auch noch so viel menschliche Vermuthungen dafür vorhanden sind, daß er die That begangen habe.

Man beruhigt sich mit dem Gedanken, daß alles geschehen sey, was nach menschlichen Kräften und Einsichten zur Sicherheit des Gesammt-Interesses und Aufrechthaltung dessen Integrität habe geschehen können, und daß bei der Unvollkommenheit der menschlichen Einrichtungen und der Unfähigkeit, in das Innere der Menschen zu schauen, es besser sey, ein Schuldiger entgehe der verdienten Ahndung der Verletzung der bestehenden Gesetze, als daß ein Unschuldiger auf bloßen, vielleicht ungegründeten und auf Täuschungen beruhenden Verdacht hin verurtheilt werde.

In weit höherem Grade, ja auch darum, weil der Staat die Cassenbeamten unter Aufsicht und Controle hält, muß diese Rücksicht bei den Cassendefecten eintreten, wo die Möglichkeit so leicht vorhanden ist, daß der ganze Cassendefect auf einem bloßen Rechnungsirrthum beruht, wo also ein Unschuldiger um sein ganzes Lebensglück und seine Ehre auf eine Weise gebracht würde, bei welcher nach endlich entdeckter Unschuld der Staat ihm mit all seiner Macht keinen Ersatz zu leisten vermag.

Man denke sich den schon eingetretenen Fall, daß bei einem verwickelten Rechnungswesen dem Rechner ein Cassendefect nachgewiesen wird, zufällige Umstände bestärken die Vermuthung, daß der Rechner das Geld für sich verwendet haben möchte; der Rechner selbst ist nicht im Stande, einen Fehler in der aufgestellten Berechnung aufzufinden, und ein solcher wird, ungeachtet seiner Versicherung und Behauptung, daß er kein Geld in seinen Nutzen verwendet habe, daß er nicht untreu gewe-

sen, des criminis de residuis für schuldig erkannt und in die aller Orten sehr harte Strafen verurtheilt!

Ist es irgendwo nothwendig, zur Verhängung einer Criminalstrafe das Vergehen nicht blos in objectiver, sondern auch in subjectiver Hinsicht zu constatiren, so ist dies bei dem crimen de residuis der Fall. Man glaube nicht, daß in der Praxis die Anwendung dieser Ansichten und Grundsätze von Nachtheil für das pecuniäre Interesse des Staates sey; daß durch deren Anwendung die Casseneingriffe erleichtert und ein zu solchem Verbrechen geneigter Cassenbeamter eher aufgemuntert, statt durch die entgegengesetzten Grundsätze abgeschreckt werde.

Die Erfahrung lehrt das Gegentheil. Ist von einem Cassenbeamten bei einem Cassendefect das crimen de residuis wirklich begangen worden, so finden sich in der Regel bei der Untersuchung des Rechnungswesens so viele Punkte, die ihn graviren, sein böses Gewissen schlägt ihn so stark, daß bei einiger Geschicklichkeit des untersuchenden Beamten bei dem Vorhalt aller Punkte des Rechnungswesens selten die Ueberweisung und selten das Eingeständniß entstehen wird. Wäre dieß aber auch nicht der Fall, so kann, wie schon oben ausgeführt ist, die Sorge für das pecuniäre Interesse des Staats nicht berechtigen, bei einem Vergehen dieser Art von den allgemeinen criminalrechtlichen Grundsätzen abzuweichen, zumal da der Staat für sein pecuniäres Interesse auf andere Weise sorgen und dasselbe wahren kann; wie in dem folgenden Abschnitte gezeigt werden wird.

Uebrigens bezieht sich das eben Ausgeführte nur auf die Fälle, wo in einem Staate kein bestimmtes und für dieselbe Maaß gebendes Particular-Gesetz darüber he-

steht; denn wo ein solches existirt, muß natürlich zufolge der gesetzgebenden Gewalt, die einem jeden Staate zusteht, und zufolge der Verbindlichkeit, die den sämmtlichen Staatsangehörigen obliegt, sich nach den Gesetzen des Staats zu richten und nach diesen zu bequemen, diese Particular-Gesetzgebung so lange gehandhabt und befolgt werden, als sie nicht auf dem gesetzlichen Wege aufgehoben oder verändert worden ist.

Man ist auch weit davon entfernt, irgend eine etwa bestehende und von diesen Ansichten abweichende Gesetzgebung kritisiren oder tadeln zu wollen, überzeugt, daß die Gesetzgebung eines jeden Staates aus guten Motiven hervorgegangen ist, daß in jedem civilisirten Staate ein beständiges Fortschreiten und eine beständige Ausbildung der Gesetzgebung besteht, und daß darum, wenn die aufgestellten Ansichten und Ideen in sich selbst richtig sind, wenn sie als solche erkannt und für ausführbar erachtet werden, sich schon von selbst in den Bildungsstoff für die Gesetzgebung mengen und nach gehöriger Prüfung, Abwägung und Beurtheilung einsichtsvollerer Köpfe in einer reinern und bessern Form ins praktische leben treten werden, als der Verfasser ihnen zu geben im Stande ist, dem es genügt, den Gegenstand im literarischen Felde anzuregen, in der Hoffnung, daß theoretische und praktische Staats- und Geschäftsmänner ihn ihrer Berücksichtigung und ihres Nachdenkens würdig erachten werden.

Das oben Ausgeführte bezieht sich ferner nur auf den Satz, daß aus einem Cassendefect an und für sich nicht auf ein Verbrechen geschlossen, daß hieraus allein nicht die Präsumtion für ein solches abgeleitet werden könne. Damit wird jedoch nicht behauptet und kann

nicht behauptet werden, daß es gegen die Grundsätze des Criminalrechts, gegen die Regeln der Gesetzgebung sey, aus bestimmten andern Facten Präsumtionen für das Daseyn eines Casseneingriffs abzuleiten, so bald diese andern Facten von der Natur und Beschaffenheit sind, daß nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge, nach einer natürlichen Schlußfolgen, dieselbe kein anderes Resultat, als das der Unterschlagung zur Folge gehabt haben können; oder mit andern Worten, wenn diese Thatsachen in unzertrennlicher Verbindung mit dem zu erweisenden Daseyn des criminis de reliduis stehen und diejenigen Merkmale an sich tragen, die zur Begründung eines Delicts erforderlich sind.

So wie z. B. bei einem Diebstahl aus der heimlichen Ergreifung einer fremden beweglichen Sache ohne Gewaltthätigkeit gegen die Person des Besitzers alsdann auch auf die Absicht geschlossen wird, daß es geschah, um sich durch die Zueignung derselben Vortheile zu verschaffen und diese Absicht bei dem Widerspruch des Angeschuldigten nicht erwiesen zu werden braucht, die Einrede, daß er das Entwendete zum Vortheil des Eigenthümers habe verwenden wollen, ohne Beweis von seiner Seite nicht beachtet werden kann, so kann auch bei Cassendefecten es solche Facten geben, wo die Absicht, zu unterschlagen, mit Nothwendigkeit daraus hervorgeht, und bei solchen die Präsumtion für die Unterschlagung aufzustellen, sie durch Gesetz zur gesetzlichen Präsumtion zu erheben, wird sich unter allen Umständen vor der Vernunft verantworten lassen.

Wir werden weiter unten auf diese Ansicht zurückkommen und gehen jetzt zur Betrachtung derjenigen Verfügungen über, zu welchen ein Staat bei entstan-

denen Cassendefecten berechtigt erscheint, und welche Anordnungen er daher in legislatorischer Hinsicht zu treffen hat.

IV. Von den Cassendefecten aus dem Gesichtspunkt des Dienstverhältnisses betrachtet.

Ein jeder Staatsbeamte hat die Pflicht, das ihm anvertrauete Amt mit Treue, Pünktlichkeit und Gewissenhaftigkeit zu versehen und zu jeder Zeit Rechenschaft über seine Diensthandlungen der vorgesetzten Behörde abzulegen.

Indessen kann der Staat sich nicht darauf beschränken, daß diese Pflichten seinen Beamten obliegen, und darf nicht ruhig abwarten, daß solche, vom bloßen Pflichtgefühl verleitet, ihren Obliegenheiten in jeder Beziehung vollständig nachkommen, sondern er muß zugleich auf die der menschlichen Natur anklebenden Fehler und Schwachheiten Rücksicht nehmen, und im Allgemeinen, ohne Beziehung auf besondere Individuen, unterstellen, daß von den Pflichten und Dienstobliegenheiten mehr oder minder, positiv und negativ abgewichen und dadurch in der Staatsverwaltung Nachtheil, bald größerer, bald geringerer, hervorgebracht werde.

Zur Verhütung dieser für das Interesse des Staats schädlichen Folgen ist es deshalb nöthig, auf den Fall der Uebertretung der Dienstobliegenhriten, oder auf die Vernachlässigung derselben solche Nachtheile für den Staatsdiener zu verhängen, daß dieser hierdurch von der Begehung und resp. Unterlassung im Voraus abgeschreckt, oder wenn er sich solche dennoch zu Schulden kommen läßt, durch Realisirung dieser angedrohten

Strafen wenigstens von Wiederholung möglichst abgeschreckt werde.

Strafbestimmungen für dergleichen Fälle sind daher nöthig, denen aber stets das rechtliche Princip für alle Strafen zu Grunde liegen muß, daß nämlich die Strafe im Verhältniß zum Vergehen stehe; es tritt aber bei Dienstvergehen noch die weitere Rücksicht ein, daß das Dienstvergehen nach dem Nachtheil bemessen werden muß, den dasselbe für den Staat hat, wenn es auch sonst an und für sich vielleicht gar kein oder ein geringes Vergehen wäre. Z. B. Ausplaudern an und für sich kann eine sehr schädliche und nachtheilige Handlung seyn, allein diese Handlung ist an und für sich kein Verbrechen; dagegen das Ausplaudern von Dienstsachen, welche geheim bleiben sollen, ist ein Dienstvergehen und kann unter Umständen ein sehr schweres Dienstverbrechen werden.

Die Natur des Staatsdienstes bringt es mit sich, daß Handlungen, die in anderer Beziehung durchaus keinen Charakter von Strafbarkeit an sich tragen, durch das Dienstverhältniß strafbar werden und bestraft werdes müssen. Daß auch hier, wie im allgemeinen Strafrecht, Grade der Strafbarkeit Statt finden, ist an und für sich klar, weil hier so wenig wie dort der Grundsatz: Omnium delictorum una poena mors, gilt, allein die Hauptschwierigkeit ist die, das Vergehen zu bestimmen und den Grad der Strafe dafür festzusetzen.

Um das Dienstvergehen zu bestimmen, müssen nothwendig Präsumtionen aufgestellt und Linien gezogen werden, wo die Handlung blos objectiv betrachtet und die subjective Imputabilität unterstellt werden muß.

Wir beziehen uns wiederholt auf das oben erwähnte Beispiel der Ausplauderung von Dienstsachen.

Das Motiv, warum ein Staatsdiener Dienstsachen ausgeschwatzt hat, kann ganz unschuldig, ja sogar edel gewesen seyn; subjectiv würde ein solcher ganz straflos seyn, allein das Dienstverhältniß gestattet eine solche Handlung durchaus nicht; es kann daher die Handlung nur in objectiver Hinsicht betrachtet und in Beziehung auf den Nachtheil, den eine solche Handlung dem Staate bringen kann, gewürdigt werden.

Wenn dergleichen Präsumtionen und Betrachtung der objectiven Beschaffenheit der Handlungen im Staatsdienste im Allgemeinen Statt finden müssen, so tritt die Nothwendigkeit dafür noch um so gebieterischer bei dem Cassen- und Rechnungswesen ein, das bei den dafür angestellten Beamten noch ganz besondere Qualitäten, nämlich der allergrößten Ordnung und Pünktlichkeit, erheischt. Ein Cassenbeamter, der sonst ein recht braver, tüchtiger und brauchbarer Mann ist, dem aber der Geist der Pünktlichkeit und Genauigkeit fehlt und bei dem Warnungsstrafen nicht geholfen haben, ist für diesen Zweig des Staatsdienstes absolut unbrauchbar und muß aus demselben entfernt werden. Es ist dies vel quasi eine nothwendige absolute Sicherheitsstrafe, geboten durch den Zweck und die Natur des fraglichen Zweiges des Staatsdienstes. Fahrlässigkeiten bei diesem sind wegen der großen Nachtheile, die daraus für die ganze Staatsverwaltung entspringen können, auch weit schärfer zu ahnden, als dergleichen Fehler in jedem andern Zweige des Staatsdienstes.

Wenn daher der Staat, um solchen Nachtheilen zu begegnen, im Voraus durch Verordnungen und Gesetze

die Strafen bestimmt, womit dergleichen Fehler und Irregularitäten bestraft werden sollen, wenn er sehr scharfe Strafen festsetzt und voraus verkündet, wer sich diese oder jene Handlung zu Schulden kommen läßt, dem soll die Handlung als solche, oder jene betrachtet und darnach bestraft werden, so ist dies keineswegs als eine exorbitante Maaßregel zu betrachten, sie erscheint vielmehr geboten durch den Staatszweck und vollkommen gerechtfertigt durch das Contractsverhältniß, das dem Staatsdienste zu Grunde liegt. Wem dergleichen Verordnungen zu hart und unbefolgbar erscheinen, dem steht es frei, den Staatsdienst aufzugeben, weil Niemand gezwungen werden kann und gezwungen wird, diesen anzutreten oder fortzusetzen, vielmehr Jedem die Wahl bleibt, entweder sich den Bedingungen zu unterziehen, oder frei von diesen Bedingungen und vom Staatsdienste sich unter die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu stellen.

Der Staat hat die Befugniß, hinsichtlich des Staatsdienstes die aus der Natur desselben hervorgehenden besonderen Obliegenheiten zu bestimmen und ihre Uebertretungen und resp. Unterlassungen mit besonderen Strafen zu bedrohen. Macht er aber von dieser Befugniß keinen Gebrauch, bestimmt er nicht im Voraus, was für solche Fälle eintreten soll, so hat er auch kein Recht, daß bei vorkommenden Fällen von den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen und den allgemeinen Grundsätzen abgewichen und gegen seine Staatsdiener anders verfahren werde, als diese allgemeinen Gesetze und Grundsätze gestatten. Namentlich hinsichtlich der Cassendefecte treten dann auch nur die allgemeinen rechtlichen Grundsätze und Regeln ein. Will also

der

der Staat hierbei anders verfahren haben, so hat er dies im Voraus zu verkündigen, oder ein Gesetz, eine Verordnung zu erlassen.

So sehr man wohl schon häufig die Nothwendigkeit gefühlt haben mag, über die in jedem Staate gerade nicht seltene Erscheinung von bald größeren, bald geringeren Cassendefecten eine umfassende Gesetzgebung zu haben, so hat der Verfasser dieser Abhandlung doch vergeblich in den Gesetzbüchern und Gesetzsammlungen vieler Staaten nach solchen Bestimmungen geforscht, und da er nirgends auf ein befriedigendes Resultat gestoßen ist, es unternommen, in dem folgenden Abschnitte den Entwurf einer Verordnung, eines Gesetzes auszuarbeiten, wie über diesen Gegenstand nach seiner Ansicht und nach den oben ausgeführten Grundsätzen gesetzliche Bestimmungen zu erlassen seyn möchten, um eine dermalen noch in vielen Staaten in der Gesetzgebung bestehende Lücke auszufüllen. Vielleicht hat eine oder die andere der von ihm vorgeschlagenen Bestimmungen das Glück, für praktisch erachtet und zur gesetzlichen Bestimmung hier oder da erhoben zu werden; auf jeden Fall aber hat er einen Gegenstand angeregt, welcher der Aufmerksamkeit der Gesetzgeber jedes Staates werth erscheint.

(Der Beschluß folgt.)

VI.

Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zusammenhange.

Von

Herrn Dr. Hefftter,

Professor zu Halle.

Es ist in neuerer Zeit Vieles für die obige Lehre, besonders in Bezug auf die Rechtsunwissenheit in Strafsachen gethan und gewonnen worden. Indem wir die Arbeiten der Vorgänger benutzen, wollen wir hier noch eine Darstellung der ganzen Lehre im Zusammenhange ihrer einzelnen Theile unter sich, so wie mit den Grundwahrheiten des Strafrechts versuchen, was durch die bisherige Bearbeitung noch nicht überflüssig geworden zu seyn scheint [1]).

1) Eine einfache klare Entwickelung der Lehre giebt, größtentheils nach Aristoteles, Sam. Pufendorf de J. N. et G. Lib. I. cap. 3 seqq. bis auf das 7te Cap. hinein. Wenn mit den Ansichten dieses praktischen Denkers die nachfolgende Darstellung häufig zusammentrifft, (ohne daß wir uns übrigens zu der Grundansicht des Pufendorfschen Naturrechts bekennen,) so möge man darin entweder eine bloße Benutzung seiner Ideen, oder was es wirklich war, ein zufälliges, zuerst unbewußtes Zusammentreffen finden, in keinem Falle wird es der Sache schaden.

§. 1. Bestimmung des Umfangs der Frage und ihrer Stellung im System der Strafrechtswissenschaft.

Im Allgemeinen läßt sich fragen: welchen Einfluß hat gänzliches Nichtwissen (ignorantia), oder eine durch solches Nichtwissen veranlaßte, oder damit verbundene falsche Meinung (error) auf die strafrechtliche Beurtheilung eines der äußern Erscheinung nach rechtswidrigen und darum auch straffällig seyenden Handelns, — Unterlassungen darunter mitbegriffen? — Wie im Civilrecht, so macht sich auch im Strafrecht diese Frage vielfach geltend; sie geht beinahe durch alle Haupttheile und Lehren des Rechtssystems, sich in verschiedenen Schattirungen wiederholend, hindurch, und doch erscheint sie fast nur wie eine Nebenfrage, der ein bestimmter vorherrschender Platz im System des Rechts nicht eingeräumt werden könne. Und nicht zu läugnen ist, daß, wenn alles Recht sich auf Personen, d. h. mit Vernunft begabte Wesen bezieht, und beziehen muß, damit auch zugleich das Von Sich Wissen, so wie das Erkennen der Dinge und Erscheinungen, welche das Leben wenigstens in seiner unmittelbaren Nähe darbietet, und worin eben die Objecte des Rechts bestehen, äußerstenfalls aber die Möglichkeit solches Wissens und

---

Von andern, mehr dem positiven besonders römischen Rechte zugewandten Behandlungen gehören, wie bekannt, hierher die wesentlich civilistische, aber auch das Strafrecht berührende, Doneau's, Comment. j. civ. l. c. 17 — 23. Mühlenbruch's, im Arch. f. civ. Pr. II. S. 361 — 451, weniger Löhr im Mag. f. R. Wissensch. und Gesetzgebung IV. Nr. 4.; dann aber ganz vernehmlich wegen der ignorantia juris Roßhirt in d. Archiv Bd. IX. S. 491 ff. Birnbaum ebendas. Bd. XI. S. 101 — 142. 295 — 327, endlich Roßhirt in s. Entw. d. Grundsätze d. Strafrechts. Heidelb. u. Leipzig 1828. S. 1 ff. 208 — 212.

Erkennens als Regel vorauszusetzen sey, womit sich dann das Untergeordnete oder Exceptivische unserer Frage gleichsam anthropologisch und psychologisch von selbst kund giebt. Freilich entsteht dadurch nun auch eine große Schwierigkeit, welchen Platz wir dieser so wichtigen Rechtsfrage im Rechtssystem endlich anweisen sollen, was, wie schon oft bemerkt worden ist, keineswegs gleichgültig und willkürlich, sondern theils an sich wissenschaftlich nothwendig, theils auch erfolgreich ist. Vor kommt unsere Frage im Strafrecht bei der Zurechnungsfähigkeit, bei dolus und culpa, bei der Bestimmung der Strafbarkeit u. s. f. Man könnte also geneigt seyn, die Frage nach den einzelnen Lehren und den dabei sich ergebenden besondern Möglichkeiten zu theilen, wie auch meist geschehen ist; doch kann ein solches Zerreißen wohl eben nicht gebilligt werden, wenn die zertheilten Glieder einem Begriff und Princip wesentlich angehören, wie es nach der oben bereits angedeuteten Ansicht mit den hier zu besprechenden Gegenständen ohne Zweifel der Fall ist. Aber wohin gehört denn ihre Aufstellung? Wenn, wie uns scheint, im System des Strafrechts mit dem Begriff des Verbrechens und der Strafe anzufangen, damit aber sogleich die Wesenheit des Strafgesetzes in Verbindung zu bringen ist: so könnte man versucht werden, nach dem Vorgang des Justinianischen Codex unmittelbar dahinter die Grundsätze von der juris et facti ignorantia folgen zu lassen [2]), oder man könnte sie

2) Es verdient eine gelegentliche Hindeutung, die auch J. Godefroi schon gemacht hat, daß im Codex der fr. Titel hinter den legibus, constitutionibus, edictis, mandatis, SCtis, dagegen vor den rescriptis steht.

nach Anleitung der Digesten-Ordnung bei der Lehre von der Anwendung der (Straf-) Gesetze anbringen. Aber im letztern Falle würde schon oft bei früheren Gelegenheiten darauf hingewiesen werden müssen, und umgekehrt würde sich im ersten Falle die ganze Lehre bei dem Eingreifen so vieler andern noch nicht genügend abhandeln lassen, folglich immer nur eine stückweise Behandlung möglich seyn. Da nun nach unserer Ansicht nächst den Elementarbegriffen und Voraussetzungen des Strafrechts die speciellen Bedingungen des Verbrechens zu erörtern sind, nämlich der Mensch der Erscheinung und ein schuldhaftes Handeln gegen ein Strafgesetz; dann aber die Bedingungen der Schuld und ihre größere oder mindere Schwere nach der Genesis und der Erscheinung des Verbrechens; und da die Schuld nichts anders ist, als Wissen mit Einsicht und doch selbstische, d. h. aus dem Menschen selbst hervorgehende Verkehrung des Willens gegen das Gesetz: so wird sich daran leicht und von selbst die Lehre von dem Nichtwissen als wesentlich anknüpfen und durch alle Kategorien größerer und minderer Schuld bis zur gänzlichen Zurechnungslosigkeit durchführen lassen. Denn alle Gründe der letzteren, so wie der Abstufungen der Schuld (die Milderungsgründe), lassen sich überhaupt in zwei oder auch drei große Reihen theilen, deren eine sich auf Nichtwissen, klares und dunkleres Wissen bezieht, die andere auf Nichtwollen, bestimmtes und unbestimmtes Wollen, die dritte aber darauf, wo sich beides zugleich findet [3]).

---

5) Der Verf. wird vielleicht künftig im Stande seyn, in einer umfassendern Art die obigen Grundlinien durchzuführen. Vgl. übrigens Pufendorf 1, 4. c. 10. 5. §. 5 seq. 7. §. 16.

§. 2. Was ist Wissen?

Es leuchtet ein, daß die ganze Untersuchung, wenn sie gelingen soll, von der Festsetzung ausgehen muß, was unter dem Wissen in der Schuld gemeint sey. Alle Theorien werden und müssen darin übereinkommen, daß die Gesetze den Menschen nur nehmen können, wie er ist und nach der Ankündigung des ganzen Geschlechts naturgemäß seyn kann. Denn daß es einen Grundtypus (nach dem Bilde Gottes) und eine Einheit des Seyns in dem ganzen Geschlechte giebt, wenn auch nicht überall gleichmäßig äußerlich entwickelt und trotz des Spiels der Individualitäten, bleibt immer und ewig wahr, wenn wir nur die völligen Mißgestaltungen, die angeborne, oder durch fremde Unterdrückung hervorgebrachte Naturwidrigkeit davon ausschließen. Und was findet sich nun in dem Menschen nach seiner gewöhnlichen naturgemäßen Erscheinung, in seinem gesunden, d. h. einer ungestörten, naturgemäßen Entwickelung fähigen Zustande? Er weiß von sich und worin er lebt; er erkennt und weiß, daß er nur ein kleiner Theil des Universums und nur Einer in der menschlichen Gesellschaft sey; er begreift und weiß, daß ungebundene Willkür des Einzelnen sich selbst zerstören würde; sein Gewissen sagt ihm, daß er nicht aus der Sphäre seiner selbst und seiner Güter mit selbstischer Willkür herausgehen dürfe; das neminem laede; er sieht und weiß, daß um ihn herum eine äußere sichtbare Ordnung der Dinge bestehe, der Staat, der, was schon der Einzelne als nothwendig erkennt, als allgemeines Gesetz handhabt, und dem man sich, um die Vortheile dieser Ordnung zu genießen, unterwerfen

müsse. Das ist kein angelerntes Wissen, wenn wir nicht die Natur selbst die Lehrerin nennen wollen, es ist ein unvermeidliches Wissen in dem Menschen der Gattung.

Was kann nun der Staat in Beziehung auf sein Strafamt voraussetzen? Erstlich, daß Jeder wisse, was er thut; Zweitens, daß jeder wisse, ob er nach der Gerechtigkeit, oder nach allgemeinem Gesetz so handeln könne. Aber allerdings kann diese doppelte Voraussetzung nicht in völliger Unbedingtheit aufgestellt werden. Sie wird modificirt durch Individualitäten der Personen und der Dinge, worauf sich das Handeln bezieht; die Gerechtigkeit kennt keine Normalmenschen, sie ist, wie man treffend gesagt hat, kein Procrustes, dem Einen abschneidend, was er nach einem Normalmaaße zu viel hat, und den Andern darnach ausreckend. Sie unterscheidet selbst unter den Gesunden. Und zwar ergeben sich folgende Unterschiede. Erstlich: Nicht übersehbar sind die Richtungen und Folgen alles Thuns. Von vielen Dingen ist anzunehmen, daß sie gesunde Menschen selbst mit dem einfältigsten, ungebildetsten Verstande wahrnehmen, begreifen, und also wissen — das Unmittelbare z. B. oder Alltägliche des Lebens, die natürlichen einfachen Gesetze der Mechanik; — von manchem Andern läßt sich zwar voraussetzen, daß es gewöhnlich, oder von den Meisten, die einigermaßen mit dem Leben leben, gewußt werde, ohne daß es jedoch mit Sicherheit von Allen behauptet werden mag. Manches kann aber auch nur durch besondere Aufmerksamkeit oder durch kunstmäßiges Forschen erkannt werden; endlich giebt es Dinge und Erfolge die kein menschlicher Verstand erkennen, oder voraus-

sehen, sondern höchstens nur ahnen kann, — das Reich des Uebersinnlichen und des Zufalls. So viel aber Zweitens das Wissen des Allgemeinen, oder des Rechtsgesetzes betrifft, so tritt uns hier in ähnlicher Art ein Unterschied der Gesetze bedeutungsvoll entgegen. Es giebt Gesetze [4]), die jeder von sich wissende und also bei sich seyende Mensch für nothwendig anerkennen muß, und für welche das geschriebene Gesetz nur die Beglaubigung allgemeiner Gültigkeit wird; daneben finden sich aber auch solche, deren innere Nothwendigkeit zwar nicht erhellt, die aber doch aus den Bedürfnissen der Staaten, oder des Lebens, aus Gewohnheit, Sitte, Volkscharakter, religiösen Begriffen u. s. f. hervorgehen; und unter diesen Gesetzen giebt es wieder manche, die einem, bei vielen, besonders verwandten Völkern bestehenden, fast klimatischen oder instinktmäßig wirkenden Bedürfniß angehören — einem praktischen jus gentium, quod etiam civile est [5]), die daher auf vielfache Weise angelernt und gewöhnlich, von den Meisten wenigstens, gekannt werden; andere aber sind darunter, welche ein gewisser Staat lediglich für sein specielles Verwaltungsbedürfniß zu geben sich veranlaßt sieht, und deren Kenntniß ohne geeignete Bekanntmachung nicht vorausgesetzt werden kann. Wie sehr damit das Römische Recht übereinstimmt [6]), darf wohl dem Kundigen nicht zum Ueberdruß wiederholt werden.

---

4) Vgl. Pufendorf l. c. 1, 3. §. 5.

5) Wie Cicero de off. 2. 17. sich ausdrückt.

6) Wir denken an die römische Theorie der Culpa, an das jus naturale, gentium, civile.

§. 3. Fortsetzung. Was für ein Wissen kann die Strafgerechtigkeit voraussetzen.

Daß der Staat von jedem nicht nur eine beruhigende Aufmerksamkeit auf die Dinge des Lebens und auf das eigene Thun, sondern auch auf die Gesetze des Lebens, auf das Rechtsgesetz fordern darf, wie sie jeder schon sich selbst schuldig ist, wird keines Beweises bedürfen. Es fragt sich nur, wie weit er diese Forderung ausdehnen kann? Gewiß nicht so weit, daß jeder von sich Wissende nun auch ohne Weiteres als mit den Gesetzen hinlänglich bekannt gehalten und ihm jede Zuwiderhandlung zur vollen Schuld angerechnet werden dürfte, sondern es muß auch hierin das Auge der Wahrheit walten. Der Staat wird daher immer berechtigt seyn, das allgemeine Gebot des Gesetz-Unterrichts auszusprechen, auch zu einem Fingerzeig für allzubedenkliche, oder nicht gehörig Alles bedenkende Richter die Präsumtion aufzustellen, daß in der Regel Niemand mit den Gesetzen für unbekannt erachtet werden könne, wenn für hinlängliche Belehrung und Mittheilung zwischen Regierung und Unterthanen gesorgt ist, jedoch nicht als unumstößliche Fiction, sondern immer mit Vorbehalt der sich von selbst ergebenden Ausnahmen, welche ein- für allemal nicht festgesetzt werden können. Es ist hier der Ort, die einzelnen Rechtsverfassungen darüber zu befragen [7]). Wo das Recht so ganz mit dem Volksleben verwebt war, wie bei den ältesten Germanen, da mochte wohl schwerlich die Berufung auf eine Nichtkenntniß desselben vorkommen zur Entschuldigung

---

7) Erörterungen hierüber s. bei Jarcke Handb. des g. d. Str. R. I. §. 23.

eines Verbrechens [8]), und eben so, als das Recht ein mehr genossenschaftliches, gemeinheitliches ward, worin ein steter periodischer Unterricht durch Weisthümer, Bauersprachen u. s. f. Statt hatte, und wovon sich das Verlesen der Statuten noch bis auf unsere Tage hin und wieder erhalten hat. Freilich aber, seitdem die Justizpflege immer mehr rein staatshoheitlich wurde, mußte die nähere Bekanntschaft des Volks mit den Normen der Judicatur mehr und mehr verschwinden; und so wie bei den Gerichten selbst eine Verdunkelung aller Rechtsbegriffe im Criminalrecht eintrat, um wie viel größer mußte die Unklarheit darüber im Volke werden, besonders als alle Offenheit der Justizpflege aufgehört hatte. Seitdem war es ohne neue Gesetzbücher, ohne besondere Mittel der Belehrung unmöglich, von dem Volke insgemein eine nähere Kenntniß der Gesetze zu verlangen. Vielleicht läßt sich jetzt in den Ländern des deutschen gemeinen Rechts eine größere Aufklärung in diesem Punkte annehmen, allein eine Bekanntschaft mit allen Gesetzen nach einer juristischen Regel zu präsumiren, würde immer noch viel zu weit gegangen

---

8) Die lex Alemann. enthält im 28. Tit. nur eine Bestimmung, si quis sigillum ducis neglexerit aut mandatum. Wer dessen Kenntniß läugnete, sollte selb fünfen schwören. Aehnliches bestimmt lex Bajuvar. tit. II. c. 14. Eine bestimmtere Verordnung wegen Kenntniß der Gesetze hat L. Wisigoth. lib. II. tit. 1. §. 5. Omnis scientia sana ordinabiliter vitat ignorantiam execrandam. Nam cum scriptum sit, *noluit intelligere, ut bene ageret*, certum est, quod qui intelligere noluit, bene agere contempnit. Nullus ergo idcirco sibi existimet inlicitum faciendi licere, quod libet, quia se novit legum decreta sanctionesque nescire. Nam non insontem faciet ignorantiae causa, quem noxiorum dampnis implicaverit culpa. Sehr verständig.

seyn. Falsch ist es, daß das Römische Hülfsrecht eine derartige Präsumtion an die Hand gebe. Die c. 12. C. de j. et f. ign. „Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus," so wie die l. 9. C. de LL. Leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito vel inhibita declinent, vel permissa sectentur, — diese und ähnliche Stellen enthalten nur die allgemeine Verpflichtung, sich mit den Gesetzen bekannt zu machen und darnach zu leben [9]), ohne gleichwohl die Kenntniß als in jedem concreten Falle vorhanden anzunehmen [10]). Schwer wird allerdings die Berufung auf Rechtsunkenntniß zugelassen, cum quis scire potuerit, aber sie wird doch nicht absolut ausgeschlossen, und das römische Recht ist auch hierin der Wahrheit treu geblieben. Von neueren Gesetzgebungen schließt bekanntlich nur die Oesterreichische ausdrücklich bei allen Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen die Entschuldigung mit der Unwissenheit des Gesetzes aus, weil jeder schon das Bewußtseyn ihrer Strafbarkeit haben müsse; die Französische aber fingirt in der That eine Bekanntschaft mit allen gehörig promulgirten Gesetzen. Es gehört dazu ein starkes Bewußtseyn des Staats, daß für das Bekanntwerden der Gesetze hinlänglich gesorgt sey, aber die Gerechtigkeit wird immer fordern, oder doch billigen, daß indirect in einzelnen Fällen die Härte solcher Bestimmung gemildert werde, was denn auch durch die Französischen

9) Vgl. Roßhirt in d. Arch. l. c.
10) Beweis Nov. 66. c. 1. pr.

Strafgerichte nach ihrer unabhängigen Stellung schon von selbst, freilich oft wieder bis zum Extrem geschieht, und anderwärts durch Begnadigung zu erlangen gesucht werden muß. Das Preußische Recht stellt zwar im Allgemeinen denselben Grundsatz auf (A. L. R. Einl. §. 12.); es läßt jedoch sofort (§. 13. ib.) den Einwand, daß man ohne Vernachläßigung seiner Pflichten von einem Verbotsgesetz nicht unterrichtet gewesen, alsdann zu, wenn bisher gleichgültige Handlungen durch Strafgesetze verboten oder eingeschränkt worden sind; und noch größere Freiheit läßt dem Strafrichter Th. 2. Tit. 20. §. 10. u. 11. des A. L. R. verbis: wer das Strafgesetz zu wissen schuldig und im Stande gewesen ist —. Auf ähnliche Weise giebt auch schuldloser Rechtsunwissenheit das Baiersche Strafgesetzbuch Art. 121. Raum. Es leuchtet daher überall noch die Nothwendigkeit hervor, auf die natürlichen Verhältnisse zurückzusehen und aus ihnen leitende Grundsätze aufzusuchen.

§. 4. Zurechnungsloses Nichtwissen.

Wir sind oben von dem Begriff der Schuld als dem einzigen Grund gerechter Strafe ausgegangen. Ohne Schuld keine Strafe. Wenn nun zur Schuld nothwendig ein Wissen gehört, so giebt es auch weder Schuld noch Strafe, wenn jemand in einem Zustande gehandelt hat, worin er überhaupt gar nicht wissen konnte. Solche Zustände der gänzlichen Zurechnungslosigkeit sind bekanntlich das Alter der sich noch nicht bewußten Kindheit; gänzliche Uncultur, wie bei einem Wilden, einem Caspar Hauser, ehe irgend eine Ent-

wickelung der Geisteskräfte begonnen hat; Mangel der zum Wissen nöthigen Sinne; der Schlaf [11]); der Zustand der höchsten Trunkenheit, sofern sie nur eine völlig unverschuldete ist; der Zustand krankhafter Sinnenverwirrung und gänzlich entwickelter Störungen des Verstandes, und was sich noch damit in gleiche Kategorie stellen läßt, womit wir uns hier nicht weiter beschäftigen wollen [12]). Vielmehr soll es fortan nur unsere Aufgabe seyn, die Fälle des schuldhaften Thuns in Bezug auf Wissen und Nichtwissen aufzustellen.

§. 5. Imputables Nichtwissen überhaupt.

Schuldhaft ist 1) ein Handeln, wenn man wußte, daß man rechtswidrig handle, dennoch aber in dieser Richtung forthandelte. Es steigt die Schuld, je deutlicher dies Bewußtseyn war; es sinkt die Schuld, je unklarer das Wissen war, je nachdem mehr oder weniger eigene Vernachlässigung dabei vorwaltete und es nur der Fassung eines ernsten Entschlusses bedurft hätte, die Zweifelhaftigkeit zur Klarheit umzuwandeln. Minderungs-

---

11) Vielleicht auch der Somnambulism, wenn man nicht geneigter seyn müßte, die Zurechnungslosigkeit des Nachtwandlers einer Paralysirung des Wissens und Wollens zugleich zuzuschreiben, wie sie sich auch im Trunkenen zeigt, und wie es die halb schlafenden, halb wachenden Augen ausdrücken. Es ist Sehen ohne Reflexion, Wollen ohne Bewußtseyn.

12) Die Gründe der Zurechnungslosigkeit wegen Nichtwollens, d. h. diejenigen Zustände, welche jede Selbstbestimmung nach den erkennbaren, oder erkannten Gesetzen aufheben, wo das Bewußtseyn derselben, wenn es auch vorhanden ist, gleichgültig wird, sind: die (Geistes-) Krankheiten des Willens, unwiderstehliche sinnliche Antriebe, vis ac metus, Nothstand, Befehl u. s. f.

gründe der Schuld werden also seyn: Umnebelungen des Verstandes, Hemmungen des sinnlichen Auffassungsorganismus durch Krankheit oder äußere Umstände, ein noch nicht ausgebildetes Alter, oder ein völlig erschlafftes Alter und dergl. mehr, wovon hier ebenfalls zu sprechen nicht weiter der Ort ist [13]). Sodann ist aber auch 2) das Handeln schuldhaft, wo man sich zwar der Rechtswidrigkeit nicht bewußt war, jedoch hätte wissen können und sollen; und je größer die Verbindlichkeit dazu, je leichter die Unwissenheit zu besiegen war, desto größer ist diese Art der Schuld. Sie besteht also entweder in einem Nichtwissen des Allgemeinen, wie man überhaupt zu handeln habe, oder in einem Nichtwissen des Besondern in der Erscheinung. Jenes ist immer freiwillig und daher schuldhaft, wenn nur irgend eine Möglichkeit zu einer Belehrung gegeben war (daher l. 9. §. 3. D. de J. et F. J.); dieses aber nur bis dahin, als es möglich war, mit einem sorgfältigen Gebrauch seiner Fähigkeiten die Wahrheit zu ergründen (l. 9. §. 2. l. c.) [14]). So kommen wir nun ganz in das Gebiet der ignorantia und des error. Wir unterscheiden sachgemäß Rechtsunwissenheit und

---

13) Minderungsgründe wegen weniger selbstständigen Wollens würden z. B. seyn können: Verführung, Ueberredung, jugendliches Alter, Geschlecht (vgl. Spangenberg in d. Arch. S. 14 u. 233 ff.), plötzlich erwachende Triebe oder Begierden, die den Willen gegen das bewußte Gesetz mit sich fortziehen, nicht aber, wenn, wie Feuerbach richtig bemerkt, die Begierde zum Affect, wenn sie eine Angewöhnung durch widerstandloses Hegen und Nachhangen geworden ist.

14) Vgl. Pufendorf 1, 3. §. 11 u. 13. 5. §. 10. Wie weit übrigens das Strafamt des Staats bei nur culposem Handeln ausgedehnt werden könne, gehört nicht hierher. Wir sind nicht für eine weite Ausdehnung.

Irrthum in Thatsachen. Von beiden gilt der Satz: Niemand kann etwas nicht wissen wollen, was Alle wissen, und hiervon giebt es keine Ausnahmen, außer den Zuständen völliger Zurechnungslosigkeit, und selbst Privilegien, welche im Röm. Recht gewissen Personen zur Entschuldigung der Unwissenheit gegeben sind, kommen hierbei nicht in Betracht.

§. 6. Ignorantia juris.

Die Frage von Rechtsunwissenheit in Strafsachen *läßt* sich überhaupt in folgenden Beziehungen denken: 1) In Beziehung auf das gesetzliche Gebot oder Verbot, z. B. du sollst nicht tödten, nicht stehlen u. s. f. 2) In Bezug auf die Strafandrohung und allenfalls auch noch 3) in Beziehung auf die erschwerenden Umstände.

Was den zweiten und dritten Punkt betrifft, so wird dabei, genau gesprochen, ein eigentlicher Rechtsirrthum anzunehmen und deshalb passender erst im weiter folgenden §. 7. davon gehandelt werden, an und für sich aber scheint, wenn ein höheres Princip, d. i. Gerechtigkeit, dem Strafamte überhaupt zum Grunde liegt, der vorgeschützten Rechtsunwissenheit über diese Nebenpunkte schlechterdings jeder Einfluß abgeläugnet werden zu müssen. Unerlaubtes, Rechtswidriges, als das in sich Nichtige, kann unter keiner Bedingung für erlaubt gehalten werden. Der rechtswidrig Handelnde kann sich nicht selbst den Lohn seiner That bestimmen; er muß sich dem Allgemeinen unterwerfen; die rechtswidrige bewußte That hat in sich ihre gerechten Folgen; ob nun ein äußerliche Ausgleichung, oder auch Strafe? ist dem Urtheil des Staats überlassen — immer mehr

macht sich diese Ansicht geltend [15]). Es kann also nicht einmal darauf ankommen, ob man wußte, ein Handeln sey strafbar. Nur die Abschreckungs-Theorie müßte vielleicht hier ein Anderes annehmen [16]); aber sie fand den Ausweg, sich hinter eine Fiction oder doch Vermuthung einer allgemeinen, nur durch besondere Umstände ausgeschlossen werdenden Rechtskenntniß zurückzuziehen. Dürfen wir nun wegen dieser Annäherung um so mehr bei der andern Theorie stehen bleiben, so kann sich vorgeschützte Rechtsunwissenheit nur auf das schlechthin Verbietende — und im Grunde lassen sich alle Strafgesetze als Verbotsgesetze betrachten —, auf die darin gegebene Norm des Verhaltens beziehen. Hier ist nun die große Frage: ist solche Rechtsunwissenheit überhaupt möglich, und wenn sie es ist, ist sie zu entschuldigen?

Sie ist möglich, auch wohl oft zu entschuldigen, aber das Wie? und Wann? ist allerdings schwer nach allen Seiten hin scharf und bündig zu bestimmen.

Es giebt zweierlei Arten der Gesetze [17]), wie schon oben angedeutet worden; die erste Art umfaßt jene Gesetze, deren natürliche Nothwendigkeit jedem mit Vernunft begabten, nicht in völliger Uncultur und Roheit aufgewachsenen Menschen einleuchtet, wenn er sich nicht selbst verläugnet; sie betrifft solche Verbrechen, wo wir die

15) Ausgesprochen ist sie im Baierschen Str. GB. Art. 59. Vgl. auch unter den Neuesten Rossi traité de droit pénal T. III. p. 227.

16) Vgl. die Bemerkungen Mühlenbruch's a. a. O. S. 399. gegen Unterholzner.

17) S. im Allgem. auch Roßhirt Entw. d. Grundf. S. 22 ff. und die von einem eigenthümlichen Gesichtspunkte ausgehende Abhandlung Hepp's in s. Versuchen über einzelne Theile der Str. R. Wissensch. S. 27 ff.

die Gerechtigkeit einer Bestrafung zugeben müßten, wenn es auch kein geschriebenes Gesetz sagte — wo unser eigenes Gewissen schon vor der That die Schuld und Strafbarkeit uns vorhält, wenn es nicht zu einer gänzlichen Verstockung des Innern und Uebertäubung des Gewissens gekommen ist, — die aber keineswegs in einem Nichtwissen besteht, sondern in einem Nichtwissen-Wollen, in einem Heroismus des bösen Willens, dessen der Angeschuldigte durch eine ernste Katechisation oft zu überführen seyn wird — oder wenn man nicht etwa in einem Rechtswahn befangen ist, von welchem besonders geredet werden muß. Daß es solche absolut unnatürliche Verbrechen giebt, wird jetzt wohl allgemein zugegeben, selbst von Feuerbach, wenigstens in positiver Hinsicht [18]), und namentlich hat sie auch das röm. Recht anerkannt, unter der Bezeichnung probra naturâ talia, oder delicta quae lege naturali prohibitum est admittere [19]), die englische Jurisprudenz aber als mala in se [20]); übrigens hat es selbst in Deutschland nicht an älteren und neueren praktischen Juristen gefehlt, welche eine solche aus dem Leben geschöpfte Ansicht niemals verkannt haben [21]). Freilich

18) S. dessen Lehrbuch, 9te Ausg. §. 86. Not. a. und darüber Roßhirt in dem Arch. IX. S. 496 ff.

19) L. 42. de V. S. l. 1. §. 3. D. de furtis. Den Ausdruck delicta juris gentium damit für völlig gleichbedeutend zu halten, möchte bedenklich seyn, da er doch oft ein bestimmtes Völkergewohnheitsrecht bezeichnet, dessen innere Nothwendigkeit nicht zugegeben werden kann. Und besonders möchte man sich bei dem crimen incesti davor zu hüten haben. Vgl. hierüber Birnbaum in diesem Arch. XI. S. 115 ff.

20) Birnbaum a. a. O. S. 125.

21) Vgl. z. B. Böhmer ad C. C. C. med. 179. §. 12. — Die Andeutungen des röm. Rechts über die natura probra

wird es noch Manchen geben, der hier nur Täuschungen, natürliche, gutherzige, mit philosophischer Nachsicht zu duldende Meinungen finden wird; wenn aber auch in dem Natürlichen Lüge ist, was soll sonst die Norm unsers Lebens seyn? das todte selbstgemachte Gesetz? oder warum straft das Gesetz? aus reiner Willkür des Gebers? oder weil die Meinung Aller und des Einzelnen ohne Widerspruch der Vernunft hier eine Anerkennung des Objectiv-Wahren, des in sich Nothwendigen enthält, welches der Staat nicht umhin kann, für den Richter, für die Staatsgemeinschaft überhaupt durch einen äußern legislativen Act zu beurkunden? Nicht leicht, oder vielleicht ganz unthunlich mag es allerdings seyn, einen bestimmten Kreis der absolut unnatürlichen oder vernunftwidrigen Verbrechen zu ziehen; nur die allgemeinsten Gesetze für gewisse Gattungen von Verbrechen dürfen wir als allgemein bekannt annehmen, wie z. B. du sollst nicht tödten, niemanden ohne Recht durch Brand oder andere Handlungen an seinem Leibe oder Gütern beschädigen, dein Vaterland nicht verrathen, nicht die Treue brechen, die du dem Staate oder Andern gelobt hast, nicht fremde Güter dir anmaßen; und jeder weiß, daß dies Ungerechtigkeiten sind, deren gerechte Folgen er daher erwarten muß; — Religion, Moral und Recht begegnen sich hierin, und gerade der nicht philosophisch erzogene Mensch wird diese am wenigsten von einander durch große Klüfte sondern; — aber in das Einzelne hinein kann das Verbrecherische solcher Handlungen nicht verfolgt werden; die Ansichten

---

können freilich hierüber allein nicht für uns entscheidend seyn, wie Birnbaum richtig bemerkt hat.

und Gesetze der Völker selbst unter verschiedenen Himmelsstrichen können darüber variiren, wie z. B. beim Incest, oder wie der Japanese die Päderastie nicht für ein natura probrum halten wird; die Ungerechtigkeit kann auch in einzelnen Fällen zweifelhaft erscheinen, dem einen mehr, dem andern weniger, ja unter Umständen ganz verschwinden; — Probleme und Zweifel dieser Art muß die Kunst lösen und das Gesetz darnach entscheiden; die Berufung auf Rechtsunwissenheit kann aber hier dem Einzelnen nicht schlechthin abgeschnitten werden[22]). Ist es ja unter den Criminalisten selbst streitig geworden, ob man einen feindlichen Kriegseindringling, ohne selbst Soldat zu seyn und ohne sich in dem Stande der Nothwehr zu befinden, ob einen Wollenden, einen Befehlenden man tödten dürfe, ob einen Verbannten, der vor der Zeit aus der Verbannung zurückgekehrt, ob man sein eigenes Eigenthum ohne Schaden für Andere anbrennen dürfe u. s. w., und haben ja selbst die Gesetzgeber verschiedener Länder solche Fragen entweder unentschieden gelassen, oder höchst abweichende Bestimmungen darüber gegeben. Von solchen Gesetzen über derartige einzelne Erscheinungen der Verbrechen, die nicht unmittelbar nach dem Gesetz der Gattung entschieden werden können, gilt daher das Nämliche, was von den übrigen Strafgesetzen gilt, die jeder Staat nach seinen speciellen Bedürfnissen, nach den Forderungen der Zeit und der Sitte nothwendig erlassen muß.

So viel nun diese zweite Hauptart der Strafgesetze angeht, so ist, da für alle Staatsangehörige die Verbindlichkeit existirt, sich um die Gesetze, welche das Verhalten im Staate bestimmen, zu bekümmern, —

22) Vgl. Molina de instit. commutat. disp. 9. n. 5.

wie es auch gemeinrechtlich ausgesprochen ist, — die Vernachläſſigung gehöriger Kenntnißnahme ſchon für ſich allein ſchuldhaft, und um ſo mehr, je mehr man durch ſeinen Beruf dazu verpflichtet war, oder wenn ſchon die allgemeine Sitte, ein wenn gleich nur angelerntes Sittlichkeitsgefühl, zu einer Erkundung der Geſetze hinweiſen mußte. Ja in vielen Fällen iſt dieſe Art der Verſchuldung wenig oder gar nicht verſchieden von der wiſſentlichen Nichtbefolgung der Geſetze, namentlich bei polizeilichen Gebots- oder Verbotsgeſetzen, im Intereſſe des öffentlichen Anſtandes, der öffentlichen Ordnung und Reinlichkeit. Denn hier beſteht das Verbrechen, oder wenn man lieber will das Vergehen, lediglich in der Nichtbeachtung des Geſetzes ſelbſt und nicht in einem ſonſtigen materiellen Schaden. Die Geſetzgebung wird daher allerdings befugt ſeyn, dolus und culpa nach der hergebrachten Terminologie gleich zu ſtrafen, wenigſtens nur eine Strafe mit einem maximum und minimum anzuordnen. Blos die gänzliche Unmöglichkeit, unter vorwaltenden Umſtänden Kunde von ſolchen Geſetzen zu erhalten, würde von aller Strafe befreien müſſen. In andern Fällen aber, wo zuerſt das poſitive Recht einer ſchädlichen oder gefährlichen Handlung gegen Perſonen und Güter den Charakter der Pönalität giebt, ohne daß eine abſolute Nothwendigkeit derſelben angenommen werden kann, da würde auch völlige Rechtsunkenntniß wenigſtens immer den Begriff eines doloſen Verbrechens ausſchließen und daſſelbe zu einem culpoſen, wegen ſchuldhafter Rechtsunwiſſenheit, machen [23]). Endlich leuchtet ein, daß, wenn ein poſiti-

23) Vgl. J. B. Coſta de facti ign. reg. VI. n. 4.

ves Gesetz ausdrücklich nur seine absichtliche Uebertretung bestraft, bei wirklich vorhandener Gesetzunkunde von einer Strafanwendung nicht die Rede seyn darf [24]), gleichwie denn auch Rechtsunwissenheit ein Moment seyn kann, um die Annahme eines bestimmten im Strafgesetz vorausgesetzten dolus auszuschließen [25]).

§. 7. Vom Rechts-Irrthum.

Wenn gleich Irrthum zum gänzlichen Nichtwissen sich verhält wie die Art zur Gattung, so ergeben sich doch bei ihm in strafrechtlicher Hinsicht gewisse besondere Betrachtungen, welche nicht übergangen werden dürfen. Im Rechtsirrthum befindet sich, wer nach einem andern, als nach dem wahren Gesetz handelt, indem er das falsche bona fide für das wahre hält. Hiervon ist der Grund entweder ein error facti, z. B. Verwechslung eines Gesetzes mit einem andern, falsche Auffassung u. s. f., oder aber ein eingebildetes Recht, ohne daß man das wahre kennt. Immer hält der Handelnde sein Thun entweder für gesetzlich gleichgültig, oder gesetzlich erlaubt; es kommt zu dem Nichtwissen des Wahren noch eine Täuschung, ein vermeintliches Wissen hinzu, während der rein Nichtwissende in völliger Unbedachtheit, Vergessenheit oder Sorglosigkeit über den rechtlichen Charakter seines Thuns (stultitia,

---

24) Vgl. Doneau a. a. O. cap. 22. §. 7. u. 11.

25) Ein Bauer z. B. könnte keinen bestimmten Begriff von der dem Souverain gebührenden äußern Ehrerbietung haben, und man würde ihm daher auch nicht die Unterlassung einer conventionellen Form als Majestätsverbrechen anrechnen können. In Fällen solcher Art concurrirt ignorantia juris und facti.

stupore) handelt, was aber freilich seltener der Fall seyn dürfte, so daß meist keine reine ignorantia, sondern ein error juris anzunehmen seyn wird. Alles jedoch, was von dem ersten gilt, muß nothwendig auch von dem andern gelten, nur wird die Schuld des Nichtwissens hier bisweilen größer seyn, weil die Reflexion, die bei der Täuschung vorkommt, um so eher zu näheren Erkundigungen hätte auffordern müssen, vorausgesetzt, daß solche möglich waren. Daß nun jemand an ein wirklich nicht existirendes allgemeines Gesetz, als an ein vorhandenes bona fide glaubt, kann nur eine Beachtung verdienen, wenn es sich von der Anwendung solcher Gesetze des menschlichen Verhaltens handelt, von denen sich nicht behaupten läßt, daß sie alle wissen (§. 6); also

1) bei den positiven Gesetzen, welche durch bestimmte Andeutungen die Anwendbarkeit allgemein erkennbarer Gesetze auch auf solche Fälle ausdehnen, über deren Subsumtion unter das Allgemeine der Verstand Zweifel erheben kann, oder welche darüber besondere Strafbestimmungen enthalten. Wir fassen dabei hauptsächlich diejenigen Fälle wieder ins Auge, wo criminalistische Theorien selbst es zweifelhaft gemacht haben, ob sie unter das allgemeine Gesetz fallen, wie z. B. die Tödtung eines Befehlenden, Wollenden u. s. w., ferner diejenigen Verbrechen, wodurch nicht so unmittelbar Individualrechte verletzt zu werden scheinen, wie manche Fleischessünden. Wie nun, wenn jemand wirklich der Meinung war, verführt durch die Rechtskünstler selbst, und nicht belehrt durch Moral oder kirchliches Gesetz, daß Handlungen dieser Art nicht straffällig seyen, weil man ja z. B. über sein Leben disponiren

könne, — sollte man hier wirklich volle Schuld annehmen dürfen? Ref. ist weit von der Ansicht derer entfernt, welche im vollen Ernst eine Convention über das Leben für erlaubt und entsühnend halten mögen, aber er fragt: wo ist bei dem, der im wirklichen Irrthum darüber befangen war, die Schuld eines rechtswidrigen bewußten Wollens? und ist es nicht vielmehr die Schuld einer nicht sorgfältiger gesuchten Aufklärung, allenfalls bei den Dienern der Staatsgewalt selbst? Will der Staat die Handhabung des allgemeinen Gesetzes auch in solchen, durch allzu weite Trennung des Rechts von Religion und Sitte zweifelhaft gewordenen Fällen sichern, so muß er sich auf die bestimmteste Weise darüber aussprechen und auf das Bekanntwerden solcher Gesetze ein besonderes Augenmerk richten. Wenn nun gar ein Staat einer, wie wir glauben, falschen Theorie dieser Art nachgebend eine mildere Strafe auf das an sich unter das allgemeine Gesetz verfallende Verbrechen gesetzt, dadurch also anerkannt hat, daß das allgemeine Gesetz hier nicht gelte, so muß um so mehr der Einzelne mit dem Irrthum über die Existenz eines dennoch strafenden Gesetzes, als einer eigenthümlichen Staats-Institution, gehört und mehr oder weniger entschuldigt werden.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

VII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften, insbeſondere über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire suivie de la deuxième petition aux chambres ſur la neceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. M. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829. 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices écoles primaires et établiſſemens de biénfaiſance, publié par Appert. Paris ſeit 1825. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt ſecond third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la prison pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime pénitentiaire, par M.. le Fort. Genève 1830.

Wir haben in dem vorigen Bande unſeres Archivs Nr. VIII u. XIII Nachrichten über den Zuſtand des Gefängnißweſens und über die Fortſchritte gegeben, welche die Bemühungen der Freunde der Humanität und der Gerechtigkeit in Nordamerika und in Europa in Bezug auf die Verbeſſerung der Gefängniſſe bewirkt haben. Die Ueberzeugung, daß die meiſten unſrer Strafanſtalten ſchlecht organiſirt, daß ſie, ſtatt Beſſerung der Gefangenen zu bewirken, nur Schulen des Laſters ſind und die gänzliche ſittliche Entartung der Sträflinge begründen, wird immer allgemeiner, und fordert dringend die Regierungen auf, aus ihrem Schlafe zu erwachen, und die gerechten Vorwürfe von ſich abzuwälzen, daß die Regierungen ſelbſt durch ihre ſchlechten Strafanſtalten die eigentlichen Verführer derjenigen ſind, welche oft durch ein minder ſchweres Vergehen eine Freiheitsſtrafe verwirken und in die Häuſer der ſittlichen Peſt gebracht werden. Die Erfahrung von ganz Europa lehrt, daß die Zahl der rückfälligen Verbrecher auf eine ſchauderhafte Weiſe anwächſt, und daß eben im erſten Jahre nach ihrer Entlaſſung aus der Strafanſtalt die Mehrzahl der Rückfälligen wegen neuer Verbrechen vor die Gerichte geſtellt wird. Deutet dieſe Erſcheinung nicht darauf, daß in den Strafanſtalten die minder Verdorbenen durch die völlig Entarteten jene Lectionen erhalten, die, im friſchen Andenken der Entlaſſenen wirkend, ſie ſchnell wieder zu Verbrechen und um ſo leichter treiben, da Niemand den Entlaſſenen aufnimmt, und er ohne Unterſtützung, ohne Hülfsquellen dem Elende Preis gegeben iſt? Mißtrauen und übelverſtandene Sparſamkeit, Unklarheit der Anſichten über die Aufgaben, die bei der Organiſation der Strafanſtalten vorſchweben müſſen, ſind die Haupturſachen des ſchlechten Zuſtandes des Gefängnißweſens. Will ein Verein von Privatperſonen ſich bilden, um auf die Beſſerung der Strafgefangenen einzuwirken, ſo regt ſich bald

(zwar nicht offen hervortretend, denn dazu hat man nicht Muth genug,) die Besorgniß, daß Privatpersonen in das Heiligthum der Staatsgeheimnisse sich eindringen, und eine Controle ausüben wollen, die man zu scheuen einige Ursache zu haben scheint. Soll eine große tiefer eingreifende Verbesserung der Gefängnisse gemacht werden, so verweisen die Ministerien an die kleine Summe, die im Etat zur Disposition in Bezug auf Strafanstalten gestellt ist, und die wohlfeilste Einrichtung ist die beste. Gehörige Subordination, durch solide Argumente den Strafgefangenen eingeprägt oder eingeprügelt, scheint ein Hauptziel zu seyn, dessen Erreichung man sich vorsetzt; ein pensionirter Offizier, der trefflich als Soldat gefochten hat, aber keine Vorstellung von der Bedeutung einer Strafanstalt besitzt, oder ein als guter Finanzbeamter mit dem Rechnungswesen vertrauter Mann ist gewöhnlich der Director der Strafanstalt; die Unterbeamten sind gleichfalls aus der Mitte pensionirter Unteroffiziere gewählt, und werden gewöhnlich schlecht genug bezahlt. Auch ist die Selbsttäuschung, in welcher noch manche Staaten sich in Bezug auf ihre Strafanstalten befinden, sehr auffallend. Nicht selten wird in einer Gegend die Trefflichkeit der neu organisirten Strafanstalt gepriesen; kommt man dann näher und prüft man unparteiisch die gerühmte Anstalt, so besteht die Trefflichkeit entweder in einem sehr stattlichen, sogar mit einer schönen Façade und einer zierlichen lateinischen Inschrift versehenen neuen Gebäude, bei dessen Errichtung der Baumeister keine Vorstellung von dem Einflusse des Penitentiarsystems auf die Construction der Gefängnisse gehabt hat, oder die sogenannte Zweckmäßigkeit der Einrichtung besteht darin, daß eine große Reinlichkeit und Subordination in der Art im Gefängnisse herrscht, daß jeder Gefangene wie der Sklave vor dem Zuchtmeister, bei dem Nahen seines Gefängnißverwalters, zittert, und den Heuchler spielt, um hinter dem Rücken des Beobachters sich desto glänzender zu entschädigen, und des Thoren zu spotten, der sich täuschen ließ; oder endlich der Vorzug der Anstalt liegt darin, daß sie viel erträgt, und eine treffliche

Fabrikanstalt ist, bei deren Besuch der Beobachter an alles andere, nur nicht an ein Gefängniß denkt. Möchte die Fackel der Publicität einmal das Dunkel erhellen, in welches absichtlich in vielen deutschen Staaten Unverstand, oder schlechtes Gewissen die wahre Einrichtung der Strafanstalten hüllt! Der Verfasser dieses Aufsatzes besitzt den Auszug aus Acten (von ziemlich neuem Datum), die die Untersuchung gegen ein Mädchen enthalten, die zum Zuchthause verurtheilt war, im Zuchthause geschwängert wurde und dort ihr neugebornes Kind mordete. Zum Glücke paßt unsere traurige Schilderung nicht auf alle deutschen Staaten; Preußen insbesondere leuchtet den übrigen Staaten auch in Bezug auf seine Gefängnißanstalten vor; die Gefängniß-Verbesserungs-Vereine, von welchen unten noch näher gesprochen werden soll, werden auf die edelste Weise in Preußen begünstigt; die von dem Ministerium ausgehenden Verordnungen in Bezug auf Strafanstalten athmen den Geist ächter Humanität, und zeigen, daß diejenigen, die mit der Leitung des Ganzen beauftragt sind, ihre Aufgabe richtig verstehen, und einzelne preußische Strafanstalten, z. B. in Naugard in Pommern, gehören zu den ausgezeichneten Anstalten, auf welche Deutschland stolz zu seyn Ursache hat. Auch in andern Ländern beginnt allmählig eine größere Thätigkeit bei Verbesserung der Gefängnisse, und die nächste Zeit verspricht erfreuliche Früchte des Wirkens. Doppelt wichtig ist es daher, mit den Resultaten neuerer Forschungen erfahrener Männer über die zweckmäßigste Einrichtung der Strafanstalten sich vertraut zu machen, und vorzüglich den Blick auf jene Länder zu richten, in welchen großartige Versuche für die Besserung der Gefangenen gemacht worden sind. Nordamerika ist es vor allen, in welchem zuerst das Penitentiarsystem Anhänger fand, und in das Leben eingeführt worden ist. Die Erfahrungen dieses Landes über das Gelingen der Versuche sind die wichtigsten, und der Verf. dieses Aufsatzes hat das Glück, mit Hrn. Livingston, dem genialsten und erfahrungsreichsten Juristen von Nordamerika, dem Legislator von Louisiana, in nähere literarische Verbindung gekommen zu

seyn; seiner Güte verdankt er die Mittheilung der interessantesten in Nordamerika erschienenen Schriften über das dortige Penitentiarsystem, und hält es für Pflicht, regelmäßig in jedem Bande in einer Collectiv-Recension Notizen, die ein allgemeines Interesse haben, daraus in diesem Archive mitzutheilen. — Nicht weniger verdienen die Fortschritte, welche in England theils die Gefängnißverbesserung überhaupt durch die Associationen ehrenwerther Privatpersonen, theils das Penitentiarsystem insbesondere gewonnen hat. Eine weniger unmittelbare Ausbeute gewährt die Kenntniß desjenigen, was bisher in Frankreich geschehen ist; das verderbliche System der Galeeren und viele Vorurtheile haben der Einführung des Penitentiarsystems geschadet; um desto verdienstvoller war das Bemühen von Lucas, der mit unermüdlicher Thätigkeit seinen Landsleuten die Vortheile des Penitentiarsystems schilderte, mit feuriger Beredtsamkeit das Interesse dafür entzündete, und die Stimmen der Erfahrung für den Werth dieses Systems sammelte. Die neuerlich erfolgte Ernennung von Lucas zum inspecteur général des prisons verbürgt die schöne Aussicht, daß jetzt seine Stimme durchdringen, und dem neuen würdigen Systeme den Sieg verschaffen werde. — Von hoher Bedeutung ist endlich für jeden Freund der Verbesserung das, was in einzelnen Schweizerkantonen, vorzüglich in Lausanne und in Geneve, in Bezug auf Strafanstalten geleistet worden ist. Nur an den beiden eben genannten Orten befinden sich Penitentiaranstalten, und die Wirksamkeit der zwei edlen Männer, welche diese Anstalten leiten, Aubarel in Geneve, und Manuel in Lausanne — ist bisher schon so erfolgreich gewesen, daß das genauere Studium dieser Anstalten vom höchsten Interesse seyn muß. — Ehe wir bei den einzelnen Punkten, die in Bezug auf Gefängnißverbesserung zur Sprache kommen müssen, verweilen, sey es erlaubt, die oben genannten Werke im Allgemeinen näher zu charakterisiren. — Den ersten Band, der unter Nr. 1 genannten Schrift haben wir schon im vorigen Bande dieses Archivs angezeigt; der Verf. zeigt uns nun in dem vorliegenden zweiten Bande, was in Nordamerika,

in England, Schottland, Irland und in der Schweiz für das Penitentiarsystem geleistet worden ist. In Bezug auf Nordamerika verbinden wir sogleich mit den von Lucas gegebenen Nachrichten die Anzeige der oben Nr. 6 angeführten Schrift und benutzen hier die neuesten darin gegebenen Notizen. Diese Schrift (Nr. 6) enthält vier nordamerikanische Berichte, über das Wirken der einzelnen Associationen zur Besserung der Sträflinge, über den Zustand der einzelnen nordamerikanischen Gefängnisse und über die Vorschläge zur bessern Einrichtung derselben, mit den Zeugnissen der bei Gefängnissen angestellten Personen über die Resultate der bisherigen Versuche. Der erste dieser Berichte ist im Jahre 1826 erstattet; da dieser sowohl als die Berichte von 1827 u. 1828 unsern Lesern theils aus den Werken von Julius und Lucas bekannt sind, theils unten noch nähere Nachrichten über die nordamerik. Gefängnisse mitgetheilt werden sollen, so wollen wir nur mit dem Inhalte des vierten, unseres Wissens noch nicht in Deutschland verbreiteten Berichts von 1829 unsere Leser bekannt machen. Man hat noch häufig in Deutschland die Ansicht, daß in Nordamerika durch die Fortschritte der Legislation ein gleichförmiges, auf milde Principien, insbesondere auf Penitentiarsystem und Aufhebung der Todesstrafe gebautes Criminalrecht gelte; der uns vorliegende Bericht (p. 31 bis 53) liefert eine sehr interessante Uebersicht der verschiedenen Criminalgesetze in den nordamerik. Staaten, woraus sich die größte Ungleichheit der Criminallegislation der verschiedenen Staaten ergiebt. So z. B. ist Brandstiftung in Maine, in Massachusetts, in Rhode-Island, in Connecticut, New-Jersey, Delaware und Virginien mit dem Tode bestraft; in New-Hampshire mit einsamer Einsperrung bis 6 Monaten; in Vermont mit harter Arbeit bis 10 Jahre, und Geldbuße, wenn Niemand um das Leben kam; in Louisiana mit lebenslänglicher, in Pensylvanien mit 10jähriger Einsperrung. — Eine solche Verschiedenheit findet sich fast bei allen Verbrechen. Eben so wenig darf man darauf denken, in allen nordamerik. Staaten Penitentiarhäuser zu finden; in Delaware und in Rhode-

Island ist keine Spur davon anzutreffen (Report p. 253 u. 263). Todesstrafe und Pranger sind die gewöhnlichen Strafarten. In den einzelnen Penitentiaranstalten ist der Zustand höchst verschieden; merkwürdig ist hier (Report p. 6), daß in New-Hampshire (entschieden veranlaßt durch die gute Gesetzgebung und Einrichtung der Strafanstalten) so wenig Verbrechen vorkommen; bei einer Bevölkerung von fast 300,000 Einwohner findet man nur 48 Verbrecher. Das neu gebaute erst 1829 bezogene Gefängniß in Wethersfield (Report p. 19) bewährte sich sehr gut; im ganzen Jahre brauchte keine körperliche Züchtigung angewendet zu werden; keiner der Gefangenen starb; die Zahl der Sträflinge wuchs an, allein als ein Hauptgrund dieser Vermehrung erscheint der Umstand, daß die Geschwornen weit geneigter sind, jetzt zu Gefängniß zu verurtheilen, weil sie so gute Meinung von dem bessernden Charakter des Gefängnisses haben. — Das Gefängniß von Auburn bewährt sich immer mehr als trefflich (p. 24). Die Ausgaben betrugen im letzten Jahre darin 33,571 Pfd St. und die Einnahmen waren 36,908, so daß das Gefängniß dem Staate die Summe von 3336 Pfd eintrug. Eine interessante Thatsache als Beweis des guten Geistes in dieser Anstalt giebt der Bericht (p. 25). Es brach in der Nacht im Gefängnisse Feuer aus. Der Raum, wo 500 Sträflinge in abgesonderten Zellen schliefen, war schon vom Feuer bedroht. Die Gefangenwärter mußeen nun die Gefangenen loslassen; die Thore des Gefängnisses waren geöffnet; unter dem Schutze der allgemeinen Unruhe konnten die Gefangenen leicht entwischen; allein freiwillig bildeten die 500 Sträflinge eine Kette, um das Feuer zu löschen, und nicht Einer benutzte die Gelegenheit zu entwischen. — Von 206 aus der Anstalt Entlassenen erhielt man von 146 die befriedigendsten Nachrichten über ihre Besserung. Rückfällige kamen wenige vor; unter 570 Angeklagten waren 1829 nur 17 Rückfällige. Der Gesundheitszustand im Gefängnisse ist sehr gut; nur 1 Todesfall auf 75 Gefangene trifft jährlich. Auch von dem Gefängniß in Sing-Sing liegen erfreuliche Nachrichten vor (Report p. 24);

in der Anſtalt befinden ſich jetzt 800 Zellen; das Verhältniß der Geſtorbenen zu den Lebenden betrug in dieſer Anſtalt 3 auf 100. Der Unterricht der Gefangenen wird mit Fleiß betrieben. — Neue Gefängniſſe ſollen in Blackwell's Island und ein Penitentiarhaus für weibliche Sträflinge in New-York gebaut werden. — In Philadelphia iſt das Criminalgeſetzbuch revidirt wroden. Die bisher mit Todesſtrafe bedrohten Verbrechen werden nach dem neuen Geſetze mit Gefängniß von 2 — 12 Jahren beſtraft. Nur auf den Mord im erſten Grade ſteht noch Todesſtrafe. — Auch von der Penitentiaranſtalt von Maryland bezeugt der Bericht (p. 30), daß die Einnahmen weit die Ausgaben überſteigen. Die Anſtalt hat ein Kapital von 76,927 Pfd als Reſultat ihrer Erſparniſſe. — Der Bericht (p. 54) zeigt nun, wie wichtig eine gute Bauart der Gefängniſſe für die Durchführung des Beſſerungsſyſtems iſt; er zeigt, wie nothwendig es ſey, überall auf Arbeit der Sträflinge in den Gefängniſſen zu dringen, und fordert, daß für ununterbrochene Aufſicht über die Gefangenen geſorgt, und mehr auf religiöſe Bildung und Heilighaltung des Gottesdienſtes gedrungen werde. In den Beilagen des Berichts findet ſich ein Bericht des Directors der Gefängniß-Anſtalt von Connectitut von 1829; darnach betrug der Ueberſchuß aus den Erträgniſſen der Arbeit der Gefangenen nach Abzug aller Ausgaben die Summe von 3229 Pfd. Nach dem Bericht des Arztes der Anſtalt iſt kein Todesfall unter den Gefangenen im vorigen Jahre vorgekommen. Der Arzt bemerkt, daß die oft verbreitete Meinung, daß den an ſtarke geiſtige Getränke gewöhnten Mann nicht plötzlich dieſer Genuß abgewöhnt werden könne, ohne ſeiner Geſundheit zu ſchaden, als ganz irrig ſich gezeigt habe. — Aus dem Berichte der Direction des houſe of refuge in New-York ergiebt ſich, daß dieſe Anſtalt ſehr wohlthätig wirkt; ſeit 1825 wurden in dem Hauſe 527 junge Leute aufgenommen, und von 175, welche entlaſſen wurden, betrugen nur 22 ſich ſchlecht und gaben zu gerechten Klagen Anlaß. Aus beigefügten Tabellen über die Gefangenen in der Auburner Penitentiaranſtalt ergiebt ſich, daß 1828 un-

ter 20 Jahren 6, zwischen 20 und 30 J. 77, zwischen 30 und 40 Jahren 40, zwischen 40 und 50 J. 33 Sträflinge sich befanden; davon hatten 115 eine ordentliche, 37 eine sehr ärmliche, 26 gar keine Erziehung erhalten, ehe sie in die Anstalt kamen. Eine höchst interessante Tabelle über das Betragen sämmtlicher aus der Auburner Anstalt entlassenen Sträflinge, mit Angabe, wie sie sich früher, ehe sie Verbrechen verübten, und wie sie sich nach ihrer Entlassung betrugen, ist dem Berichte beigefügt. Eine sorgfältige Correspondenz der Anstalt mit den Personen, die solche Entlassene beobachteten, liegt dieser Tabelle, die ein erfreuliches Resultat giebt, zum Grunde. Der Bericht der Direction des Maryland-Penitentiarhauses lehrt, daß die Ausgaben auf 317 Sträflinge jährlich 18,796 Pfd, und noch 8100 Pfd für die Besoldung der Beamten, und 3522 Pfd auf Rechnung von Darleihen betrugen; die Einnahmen waren so bedeutend, daß ein Ueberschuß von 9804 Pfd der Anstalt blieb. — Sehr interessant ist noch die Darstellung des Systems, nach welchem im house of reformation for juvenile delinquents in Boston die Classification gemacht wird; man macht darin 3 gute und 3 schlechte Klassen; in die erste Klasse kommen die, welche positiv regelmäßig und ununterbrochen gute Aufführung beweisen; in die zweite Klasse die, welche positive und regelmäßige, und in die dritte, jene, welche positive Beweise ihres ordentlichen Betragens geben. Die Abstufungen der Belohnungen, die jeder Klasse zu Theil werden, sind mit großem Verstande gemacht. — Wir kehren wieder zu dem Werke des Hrn. Lucas zurück, worin er (p. 6) eine geschichtliche Uebersicht der Ausbildung des Penitentiarsystems in Nordamerika giebt. Eine 1776 gebildete Gesellschaft zu Philadelphia, um den unglücklichen Gefangenen zu helfen, veranlaßte zuerst eine Reform der Gefängnisse; 1784 trat die Gesellschaft mit neuer Wirksamkeit auf, man drang auf das System der einsamen Einsperrung, allein die Gesetzgebung huldigte zu sehr der Ansicht von den öffentlichen Arbeiten als Strafmitteln; erst durch Acte von 1789, 90, 91, 95 hob man die alten Strafarten auf, und dachte auf die Besserung der Sträf-

linge.

linge. Das Gefängniß von Philadelphia war es, das zuerſt in dieſem Sinne eingerichtet wurde, die Verbrechen verminderten ſich, und allmählig (1797, 1800) errichtete man auch in New-York, Vermont, Connectitut Penitentiarhäuſer, allein an eine conſequente Durchführung des Penitentiarſyſtems war noch immer nicht gedacht, nur durch einſame Einſperrung für gewiſſe Zeit glaubte man geholfen zu haben; die Sträflinge lebten aber noch immer in Comunication unter ſich, und die gehörige Abſonderung der Klaſſen fehlte gänzlich. Die Klagen wurden bald allgemeiner. Als die Urſachen des Verfalls des Penitentiarſyſtems (Julius Vorleſungen über Gefängnißkunde S. 229 giebt ähnliche an) bemerkt Lucas (p. 31): 1) der Mangel gehöriger Anzahl von Schlafſtellen, ſo daß in einer Kammer mehrere Sträflinge zuſammengedrängt werden mußten, wodurch die Verdorbenheit und Verführung ſich verbreitete; 2) das Syſtem, jedem Sträfling ein gewiſſes Arbeitsmaaß aufzulegen, ſo daß, wenn dies verrichtet iſt, er ferner Herr ſeiner Zeit iſt; 3) geringe Beſoldung der Beamten; 4) Mangel gehöriger Rückſicht auf die Moralität der Beamten; 5) Vernachläſſigung der moraliſchen und religiöſen Inſtruction; 6) Mißbrauch in der Ausübung des Begnadigungsrechts, da man ſo leicht die Sträflinge nach dem Verlauf einiger Zeit aus der Anſtalt entließ; 7) Einführung mancher Arbeiten, die mit einem guten Penitentiarſyſtem unverträglich ſind. — Ungeachtet dieſer Gebrechen der nordamerik. Anſtalten zeigte ſich das Penitentiarſyſtem noch immer beſſer und geeigneter, die Zahl der Verbrechen zu vermindern, als dies bei dem alten Gefängnißſyſtem der Fall war (Lucas p. 61—76). Am ſchwierigſten zeigte ſich der Punkt: welche Arten von Arbeiten man in einer Penitentiaranſtalt zulaſſen ſollte (Lucas p. 84); ſo wünſchenswerth es ſcheint, recht viele Arten derſelben anzuwenden, weil der Sträfling dann ſein erlerntes Gewerbe auch in der Anſtalt fortbetreiben kann, und der noch nicht mit einem Gewerbe vertraute Gefangene Gelegenheit hat, nach ſeiner Neigung eins der Gewerbe zu erlernen, um dann nach ſeiner Entlaſſung ſein Fortkommen zu finden, ſo zeigt doch die Erfahrung, daß die Einführung vieler Arten von

Gewerben nachtheilig ist, weil man sonst zuviel Aufseher über die einzelnen Abtheilungen der Arbeiter nöthig hat, und weil zu große Kosten aufgewendet werden müssen, da manche Gewerbe doch nur von wenigen Arbeitern betrieben werden. — Man würde irren, wenn man glaubte, daß man in Nordamerika selbst über das Detail der Durchführung des Penitentiarsystems schon im Reinen ist. Bekanntlich ist man eben so wenig noch darüber ganz einverstanden, welcher Bauplan (ob der Strahlenplan, oder der Schachtelplan, wie ihn Julius in den Vorlesungen S. 187 nennt) vorzuziehen sey. Die Hauptfrage ist aber, ob man einsame Einsperrung ohne Arbeit, oder eine solche Einsperrung verbunden mit Arbeit oder einsamer Einsperrung zur Nachtzeit und gemeinschaftlicher Arbeit am Tage, jedoch mit Klassenabsonderung der Sträflinge, einführen soll. Das erste System ist im Gefängnisse von Maine, früher in dem von Auburn und noch in Lamberton eingeführt worden; Lucas (p. 91 — 121) hat nun aus den Commissionsberichten die Notizen gesammelt und sucht zu zeigen, daß die Erfahrung kein günstiges Zeugniß dem Systeme gegeben habe, daß die Gesundheit der Eingesperrten leicht dabei leide, und die Besserung doch nicht bewirkt werde; daher neigte sich auch die öffentliche Meinung dahin, daß man die Sträflinge unter strenge Aufsicht zur gemeinschaftlichen Arbeit am Tage anhalten sollte; Lucas entwickelt noch (p. 124, 142) die Gründe für und wider das System der absoluten einsamen Einsperrung ohne Arbeit. Bei der Prüfung des Systems der einsamen Einsperrung, verbunden mit Arbeit, führt Lucas p. 143 die Erfahrungen an, welche man im Penitentiarhause bei Philadelphia, wo dies System eingeführt ist, gemacht hat, und bemerkt, daß man vorzüglich darin eine Schwierigkeit gefunden habe, daß nur wenige Arten von Beschäftigungen bei diesem Systeme angewendet werden können (p. 150). Die jetzige herrschende Ansicht in Nordamerika huldigt nun dem Systeme der einsamen Einsperrung während der Nacht und der gemeinschaftlichen Arbeit am Tage (s. zweiter Bericht der nordamerik. Committee p. 33 und in der Gesammtausgabe p. 81. Eine vorzügliche Aufmerksamkeit verdient

hier die Penitentiaranſtalt von Auburn (2ter Bericht p. 116 der Geſammtausgabe) und vorzüglich die vor uns liegenden Schriften von Powers a brief account of the conſtruction managment and diſcipline of the New-York ſtate priſon at Auburn. Auburn 1826, und letter of Power in anſwer to a letter of E. Livingſton in relation to the priſon at Auburn. Albany 1829, und letter from Livingſton to Roberts Vaux on the advantages of the Penſylvania ſyſtem of priſon diſcipline. Philadelphia 1828 — enthalten darüber die intereſſanteſten Nachrichten und Verhandlungen. Lucas giebt in ſeinem Werke p. 163—199 gute Auszüge daraus. In dieſem Gefängniſſe werden körperliche Züchtigungen als Strafmittel gegen ungehorſame Sträflinge angewendet, und die Unteraufſeher ſind ſelbſt hiezu berechtigt; dieſer Punkt iſt in Nordamerika Gegenſtand großer Streitigkeiten geworden; Livingſton insbeſondere hat ſich dagegen erhoben, und Lucas p. 199 hat wohl Recht, wenn er glaubt, daß erſt dann, wenn dieſe körperlichen Züchtigungen durch einſame Einſperrung zur Strafe ſurrogirt werden, das Gefängniß von Auburn eine Muſteranſtalt genannt werden könne. Die Zeugniſſe, welche die Commiſſion dem Zuſtande der Anſtalt von Auburn giebt, ſind übrigens ſehr erfreulich (3ter Bericht p. 169). Auszüge aus dem 4ten Bericht haben wir bereits oben gegeben. — Intereſſant ſind auch noch die in Nordamerika getroffenen Anſtalten zur Beſſerung jugendlicher Verbrecher, zur Aufnahme von Vaganten ꝛc. (Nachrichten in Lucas p. 204—233), wo er auch p. 235—240 ſtatiſtiſche Nachrichten über die Zahl der Gefangenen in nordamerikaniſchen Anſtalten giebt. — Hr. Lucas hat ſich hier auch noch das Verdienſt erworben, an die niederländiſchen Gefängniſſe zu erinnern; hier iſt es vorzüglich das Gefängniß von Gent, welches Aufmerkſamkeit verdient. Recenſ. hat ſelbſt dies beſucht und die in der Anſtalt herrſchende Ordnung und Reinlichkeit ſind in die Augen fallende Vorzüge des Gefängniſſes, das durch ſeine Bauart (es bildet ein Octogon) ſich auszeichnet. Schon unter Maria Thereſia iſt es 1772 erbaut, und die Idee der Penitentiaranſtalt hat unfehlbar der großen Kai-

serin schon vergeschwebt. Howard hatte bereits diesem Gefängnisse ein rühmliches Zeugniß gegeben, und Cunningham in den notes sur les prisons pag. 136 etc. giebt eine Schilderung des Zustandes der Anstalt im Jahre 1817; Lucas p. 241—59 spricht von diesem Gefängnisse mit Recht, bemerkt aber auch, daß die Anstalt bald sich verschlechterte und schon Howard bei dem spätern Besuche (1783) unzufrieden damit war. Bemerkt muß jedoch werden, daß unter der neuen niederländischen Regierung die Anstalt wieder sehr gewonnen hat; die neuesten Nachrichten über niederländ. Gefängnisse und ihre jetzige Popularität finden sich in Julius Jahrbüchern 1829, 1s Hft S. 31 u. 3s Heft S. 129, 149 ꝛc., und vorzüglich in den officiellen statistischen Tabellen, welche in der tweeden Verzameling van Staten uitgegeven door de Commissie voor de Statistik. Gravenhage 1829. Bei dem Studium der Ausbreitung des Penitentiarsystems muß vorzüglich noch der Blick auf England gerichtet seyn. Man würde freilich irren, wenn man glauben wollte, daß in diesem Lande das System schon rechte Wurzel gefaßt und die ganze Legislation durchdrungen habe; die Criminalgesetzgebung Englands kennt vielmehr noch die häufige Anwendung der Todesstrafe und noch häufiger die Transportation in fremde Welttheile; die Freiheitsstrafen aber werden abgebüßt entweder auf den Gefangenschiffen (hulks) oder in den gewöhnlichen Gefängnissen (common gools oder houses of correction), oder in den Penitentiarhäusern. Julius, der selbst Englands Gefängnisse besuchte und dem alle Materialien zur Kenntniß des Zustandes derselben mitgetheilt wurden, hat darüber die interessantesten Nachrichten in seinen trefflichen Vorlesungen über Gefängnißkunde gegeben; das erste Gesetz über Penitentiarhäuser erging 1779; die Ausführung verzögerte sich, und erst 1791 wurde ein solches Haus in Glouceſter eröffnet; Bentham's Vorschlag eines Panopticon brachte die Sache wieder in Gang, Romilly's Thätigkeit für die Verbesserung der englischen Criminallegislation wirkte auch hier ein, und das Besserungshaus zu Millbank (eröffnet 1816), das nach dem Kreisplane (Julius S. 167) erbaut ist, war die Frucht der Bemühungen.

Die Beſſerungshausordnung von Milbank hat Julius in den Beilagen zu ſeiner Schrift S. 338 ꝛc. mitgetheilt. Aehnliche Beſſerungshäuſer beſtehen in Dublin in Irland, wogegen in Schottland nur neue Zuchthäuſer erbaut ſind (von dem Edinburgiſchen ſ. Julius S. 167). Hr. Lucas ſchildert p. 273 — 344 die verſchiedenen engliſchen, irländiſchen und ſchottiſchen Strafanſtalten, in Anſehung deren jedoch der deutſche Leſer wenig, nicht ſchon aus dem Werke von Julius ihm Bekanntes finden wird. — Ueber das Haus von Milbank giebt auch Cunningham p. 156 ſ. Nachrichten, und macht p. 165 einige nicht unwichtige Einwendungen gegen das jetzige Syſtem von Milbank, worin alle Gefangenen in zwei Klaſſen getheilt ſind, wovon die erſte die Neueintretenden enthält, welche Tag und Nacht in der einſamen Zelle arbeiten, während die zweite Klaſſe alle anderen Gefangenen umfaßt, die ſchon länger in der Anſtalt waren und ſich gut betrugen, am Tage mit 2 oder 3 andern zuſammen arbeiten und in der Nacht allein in einer Zelle ſind. — Weder Julius noch Lucas haben ein neueres Werk, das wir oben Nr. 5 genannt haben, benutzt, deſſen Studium wir dringend jedem empfehlen, der die engliſchen Gefängniſſe der Hauptſtadt kennen lernen will. Es wurde nämlich zur Unterſuchung des Zuſtandes der Polizei in London eine Commiſſion niedergeſetzt, welche begreiflich auch die Urſache der Vermehrung der Verbrecher erforſchen und alle damit im Zuſammenhange ſtehenden Verhältniſſe prüfen mußte. Die treffliche engliſche Sitte, nach welcher Commiſſionen das Recht haben, jede Perſon, die ſie nach ihren Verhältniſſen für geeignet halten richtige Aufſchlüſſe zu geben, vorzurufen und als Zeugen zu vernehmen, wurde auch hier angewendet, und die von den erfahrungsreichſten Perſonen, z. B. Polizeibeamten, Commiſſionsſecretairen, Gefangenaufſehern ꝛc., vor der Commiſſion abgegebenen Zeugniſſe ſind in dem Report abgedruckt. Da die jugendlichen Verbrecher auf eine ungeheure Weiſe in England ſich anhäufen, ſo war es intereſſant, auch darüber die Anſichten erfahrner Männer kennen zu lernen, z. B. über die zweckmäßigſte Verfahrungsweiſe gegen jugendliche Verbrecher (Report p. 46, 58, 73, 144,

151, 233) und die passendsten Strafen, welche gegen sie anzuwenden sind; die Ansichten der Zeugen sind sehr verschieden, da viele die Anwendung körperlicher Züchtigungen für die passendste Strafe halten. Viele Zeugen sind über die Vorstellungen, welche die Verbrecher von der Transportation sich machen, vernommen worden; aus allen Aussagen ergiebt sich, daß die nur auf kurze Zeit Deportirten ungebessert zurückkommen, und höchstens bei den auf Lebenszeit Verurtheilten die Deportation empfohlen werden kann (Report p. 55, 104, 109). — Auch ergeben mehrere Aussagen (p. 56), daß die Furcht, in Penitentiaranstalt zu kommen, mehr abschreckende Wirkung hat, als die Transportation. Sehr wichtig sind die über die Gefangenschiffe (hulks) gegebenen Nachrichten (Report p. 87, 103, 105), welche zeigen, daß auch da in neuerer Zeit nicht unwichtige Reformen Statt fanden, aber an einen wahrhaft bessernden Charakter dieser Anstalt nicht gedacht werden kann. Am bedeutendsten sind die von den Aufsehern der Gefängnisse in London auf 32 an sie gestellte Fragen gegebenen Antworten; sie dienen am meisten dazu, um den inneren Zustand der Londoner Gefängnisse zu enthüllen, gewähren eine traurige Ueberzeugung in Bezug auf das Anhäufen jugendlicher Verbrecher. Man bemerkt, daß die Lokalitäten nicht mehr zureichen, die Sträflinge zu fassen; leider werden zu viele noch nicht abgeurtheilte Personen und so viele, die zur Transportation oder zu hulks verurtheilt sind, aber noch nicht sogleich fortgebracht werden können, in den Anstalten, z. B. in Newgate, aufbewahrt. In Newgate sind 324 unbeschäftigte und nur 23 arbeitende Gefangene von der Commission angetroffen worden (Report p. 308). Der Director des house of correction in Giltspur street bezeugt (p. 311), daß im Allgemeinen die weiblichen Gefangenen sich schlechter aufführen, als die männlichen. — In einigen Gefängnissen, z. B. in Bridewell (Report p. 313), wird über die Schwierigkeit geklagt, für die männlichen Sträflinge hinreichende Beschäftigung zu finden. Eine schauderhafte Liste von Sträflingen unter 15 Jahren, die in Tothill fields Bridewell aufbewahrt worden sind, giebt der Report p. 319, 320. — Unser

Blick fällt, um die Geſchichte des Penitentiarſyſtems kennen zu lernen, jetzt auf die Schweiz, und zwar auf Geneve und Lauſanne. Lucas giebt darüber in ſeinem Werke, von p. 347 an, Nachrichten; er beklagt es mit Recht, daß man auf eine vollſtändige Durchführung des Penitentiarſyſtems im Waatlande nicht gedacht habe, daß daher das Maiſon d'arrêt mit allen Mängeln des alten Syſtems noch fortbeſtehe; die Zeugniſſe, welche übrigens die Erfahrung der Penitentiaranſtalt von Lauſanne giebt, ſind in Bézug auf die Beſſerung der Gefangenen ſehr befriedigend, und werden es immer ſeyn, ſo lange der achtungswürdige Manuel an der Spitze der Anſtalt ſteht. Aus einem 1829 über dieſe Anſtalt erſtatteten Berichte (abgedruckt in Lucas p. 370 f.) ergiebt ſich, daß von 82 Sträflingen, welche ſeit 1826 in der neuen Anſtalt ſich befanden, nur 23 nach ihrer Entlaſſung rückfällig geworden; von 42, die aus der Anſtalt entlaſſen wurden, haben ſeit ihrer Entlaſſung 19 ſehr gut ſich betragen, über 13 läßt ſich nichts Beſtimmtes angeben, 7 begründen Beſorgniſſe wegen ſchlechter Aufführung, und 3 ſind rückfällig geworden. — Noch wichtiger als die Lauſanner Anſtalt iſt die von Geneve, von welcher wir ſchon in dieſem Archive öfter geſprochen und ſelbſt die Statuten mitgetheilt haben. In dieſem Jahre hat Staatsrath Lefort an den hohen Rath einen Bericht über die Anſtalt erſtattet und auf Reviſion der Statuten angetragen. Wir werden dieſen Bericht, der am beſten die Mängel der beſtehenden Einrichtung zeigt, im nächſten Hefte mittheilen. Hr. Lucas, der die Genever Anſtalt ſelbſt beſucht hat, giebt in ſeinem Werke (p. 382—432) die Reſultate ſeiner Beobachtungen an, und Recenſ., welcher 1828 die Genfer Anſtalt genauer kennen lernte, und ſich darüber in einem in dem neueſten Hefte der Jahrbücher von Julius abgedruckten Aufſatze umſtändlich ausgeſprochen hat, freut ſich, daß ſeine Beobachtungen völlig mit denen des Hrn. Lucas zuſammenſtimmen; wir werden unten mehr davon ſprechen müſſen. Die Anſtalt, welche bei aller Unvollkommenheit doch die erfreulichſten Reſultate geliefert hat, iſt zu unvollſtändig in ihrem Wirken, da auf weibliche Sträflinge die Anſtalt gar nicht berechnet iſt, und

da nicht genug Classificationen unter den Gefangenen gemacht sind. Alle Sträflinge erhalten auf gleiche Art einen Arbeitsverdienst, alle werden gleich behandelt, während offenbar der Rückfällige einer strengeren Behandlung unterliegen muß. Doch davon muß unten noch mehr die Rede seyn. — Das sub Nr. 8 oben angeführte Werk ist wichtig, weil es uns nicht blos die allmählige Ausbildung der Genfer Anstalt angiebt, die verschiedenen Berichte der Commissionen mittheilt, sondern auch das Detail der früher im Publikum nicht bekannt gewordenen Instructionen und Reglementarverordnungen über die innere Disciplin enthält, z. B. über Fremdenbesuch (nur Verwandte und Freunde des Gefangenen können ihn und zwar im Sprachzimmer, das doppeltes Gitter hat, monatlich einmal besuchen), über die Eintheilung der Stunden ꝛc. — In dem oben Nr. 2 angegebenen Werke entwickelt nun Hr. Lucas seine Ansichten über Einführung des Penitentiarsystems, er prüft die verschiedenen in den zwei Bänden seines unter Nr. 1 angeführten Werkes dargestellten Einrichtungen, giebt einige Nachrichten über die deutschen Gefängnisse, und sucht die Nothwendigkeit der Einführung des Penitentiarsystems auch in Frankreich nachzuweisen, indem er die dort noch zuweilen dagegen herrschenden Vorurtheile widerlegt. Wir werden unten auf manche seiner Vorschläge zurückkommen; hier genüge es nur zu bemerken, daß Hr. Lucas offenbar das Recht auf seiner Seite hat, wenn er p. 7 (seiner zweiten petition an die Kammer) gegen den Minister von Martignac, der das französische System rühmt, anführt, daß Frankreich in Ansehung der Gefängnisse gar kein System habe, und daß vielmehr die höchste Anarchie herrsche. Ueber die Hauptstrafanstalten, nämlich die bagnes, hat ja der Minister der Marine die allgemeine Aufsicht, und wenn wir auch gern zugeben wollen, daß durch die ordonnance vom 21. August 1828 manche Verbesserung beabsichtigt worden ist, so ist doch nichts in Conseeuenz mit den übrigen Gefängnissen und im Interesse der Besserung der Verbrecher geschehen. Man verschwendet in Frankreich ungeheure Summen, um kostspielige Gebäude und geschmackvolle Kapellen darin zu erbauen, und man braucht

nur die im Compte général von 1828 abgedruckte Tabelle über die recidives mit Beziehung auf die einzelnen Strafanstalten, in welchen zuvor die Rückfälligen sich befanden, zu betrachten, um zu bemerken, wie sehr die große Zahl der Rückfälligen, die aus gewissen Anstalten traten, auf die schlechte Einrichtung dieser Gefängnisse deutet. — Martignac hatte sich nicht genug unterrichtet, als er öffentlich die ungeheure Kostspieligkeit des Penitentiarsystems, wenn man es in Frankreich einführen wollte, in Anregung brachte, und nicht berücksichtigt, daß die Klagen über die großen Kosten der Erbauung mancher Penitentiarhäuser, z. B. in England, nur darin ihren Grund haben, weil man mit unnöthiger Verschwendung die Gebäude errichtete. Ein Aufsatz, der die große Kostspieligkeit der Penitentiarhäuser zu zeigen sich bemüht, findet sich auch in der französ. Zeitschrift: Universel 1830 Nr. 67. Hier wird berechnet, daß, wenn man in Frankreich für 37,800 Strafgefangene Penitentiarhäuser errichten wollte, hiezu 386,484,024 Fr. (wenn man Milbank zum Muster nähme), 226,096,000 Fr. (nach dem Muster von Lausanne), und 221,991,488 Fr. (nach dem Muster von Geneve) verwendet werden müßten. Was Lucas p. 23 gegen v. Martignac sagt, verdient wohl beachtet zu werden. Schöne Hoffnungen knüpfen sich an die Nachricht, daß nur Lucas, der so trefflich sich vorbereitet hat, in seiner hohen Stellung die Wünsche jedes Menschenfreundes nach Einführung des Penitentiarsystems realisiren wird. — Sehr verdienstlich sind noch, um eine Uebersicht der Fortschritte der Verbesserung des Gefängnißwesens zu erhalten, die Zeitschriften, welche für die Wohlthätigkeits- und Strafanstalten bestimmt sind. Wir haben oben unter Nr. 3 u. 4 die zwei einzigen in Deutschland und Frankreich erscheinenden genannt, und wollen unsere Leser näher mit ihrem Inhalte bekannt machen. Unfehlbar verdient die Zeitschrift von Julius den Vorzug, da Julius weit mehr als Appert mit dem innern Zustande der Gefängnisse Europa's durch eigene Anschauung sich bekannt gemacht hat, durch seine ausgedehnten medicinischen Kenntnisse im Stande ist, als Sachverständiger über manche im Gefängnißwesen wichtige Punkte zu sprechen, mit großer

Klarheit die Aufgabe des Legislators gefaßt hat, und strenger als Appert es thut, prüft, was der Aufnahme in der Zeitschrift würdig ist. Wir wollen Appert's Verdienste nicht schmälern, er ist ein wohlgesinnter für die Verbesserung der Gefängnisse mit Begeisterung thätiger Mann, der seine Reisen angewendet hat, um sich selbst von dem Zustande der Strafanstalten zu überzeugen, und der das Verdienst hat, daß er durch seine offene kräftige Sprache manchen Mißbrauch französischer Anstalten gerügt und auf das Schicksal manches Sträflings wohlthätig gewirkt hat; er ist aber unklar und nicht praktisch genug in seinen Ansichten, fordert zuviel, und nimmt in sein Journal zuviel Unbedeutendes auf, z. B. Briefe einzelner Sträflinge, die in allerlei Declamationen sich ergießen, oder Aufsätze, worin bloße allgemeine, durchaus nicht neue, an sich zwar wohlgemeinte Räsonnements vorkommen. Aus der Zeitschrift von Julius heben wir als das auf Gefängnißwesen sich Beziehende hervor: die Aufsätze über das Wirken des in Preußen gestifteten Vereins für die Besserung der Gefangenen (Jahrgang 1829 Heft 1 S. 5, Heft 4 S. 193, Heft 7 S. 1, Heft 11 S. 257; Jahrgang 1830 Heft 1 S. 1, Heft 3 S. 129 u. S. 162) — ferner die Aufsätze über den Zustand einzelner Gefängnisse, z. B. Jahrgang 1829 Heft 3 S. 160 über Gefängnisse in Köln; Heft 4 S. 206 über die treffliche Strafanstalt in Naugardt (davon auch Heft 7 S. 16, und Jahrgang 1830 Heft 5 S. 257). Jahrgang 1829 Heft 5 S. 271 über Lichtenburg; Heft 9 S. 129 über Luckauer Anstalt; Heft 10 S. 213 über Trierische Gefängnisse; Jahrgang 1830 Heft 2 S. 27 über Brauweiler, S. 31 über Hamburger, S. 41 über Coburger, Heft 3 S. 184 über Hamburger Anstalten. Dankbar ergreifen wir auch die Nachrichten, welche von dem Wirken einzelner Besserungsvereine gegeben sind, z. B. Jahrgang 1829 Heft 7 S. 27 über den Weimarischen V.; Heft 8 S. 65 über den Rheinisch-westphälischen Verein; Heft 9 S. 144 über den Nassauischen, S. 158 über den Oldenburgischen Verein; Jahrgang 1830 Heft 3 S. 162 über das Wirken einzelner Filialvereine; Heft 4 S. 199 über den Niederlausitzer Ver-

ein, Heft 6 S. 321 über den Kölniſchen Verein. — Hr. Julius hat ſich aber auch das Verdienſt erworben, von vielen das Ausland betreffenden Vereinen und von den ausländiſchen Gefängniſſen zuverläſſige Nachrichten gegeben zu haben, die um ſo dankenswerther ſind, da es ſo ſchwer hält, aus manchen fremden Ländern ſolche Berichte, die gewöhnlich nicht in den Buchhandel kommen, ſich zu verſchaffen. Ueber Frankreich kommen Ueberſetzungen oder Auszüge aus den franzöſiſchen Commiſſions-Berichten vor im Jahrgang 1829 Heft 2 S. 85, Heft 8 S. 94; Jahrgang 1830 Heft 4 S. 230. Ueber das Wirken der Geſellſchaft in Strasburg für Beſſerung jugendlicher Verbrecher hat Recenſ. in den Jahrbüchern von Julius 1830 Heft 2 S. 112 und in Heft 4 u. 5 in größeren Aufſätzen über den Zuſtand der Galeerenanſtalt in Toulon Nachrichten gegeben. Von den nordamerikaniſchen Gefängniſſen giebt Jahrgang 1829 Heft 5 S. 257, u. Heft 10 S. 227 f. Nachricht; von den ruſſiſchen Gefängniſſen handelt 1829 Heft 7 S. 31, und von den ſchwediſchen Heft 6. S. 341. Ein Aufſatz über die Verwaltung der Criminaljuſtiz in Dänemark im Jahrgang 1830 Heft 6 S. 246 f. verdient vorzügliche Beachtung. — Aus dem Journal von Appert verdienen Erwähnung und zwar aus dem Jahrgang 1828 Heft 1 S. 1—101 Reſultate der Reiſe Appert's nach Toulon, und Bericht über das dortige bagne; Heft 2 S. 105 Bericht über die Beſuche Appert's in den Gefängniſſen von Paris, S. 130 Reiſebericht über andere franzöſ. Gefängniſſe am Oberrhein (Fortſetzung Heft 5 u. 6 S. 197); Heft 5 u. 6 S. 219 über den Zuſtand der Anſtalt von Lauſanne; Heft 7 S. 281 über die Penitentiaranſtalt von Geneve, die Appert 1827 beſuchte (S. 282 iſt eine intereſſante Unterredung Appert's mit 2 in Geneve befindlichen Sträflingen, die früher in franzöſ. bagnes waren, abgedruckt); Heft 8 u. 9 S. 331 über den Zuſtand der Gefängniſſe im Departement de la Seine, S. 385 über die letzten Tage des Roch, der nachher hingerichtet wurde; Heft 10 u. 11 S. 398—486 über die bagnes von Rochefort, Lorient und Breſt; Heft 12 S. 487 Bericht der ſocieté royale des priſons. Im Jahrgang 1829 ent-

hält Heft 1 S. 9 die Sitzung der ſocieté royale von 1829; Heft 2 S. 45 einen Aufſatz über die bagnes; Heft 3 S. 117 über die Galeerenſtrafe überhaupt; Heft 5 und 6 enthält Auszüge aus den Jahrbüchern von Julius; Heft 8 S. 247 liefert Reiſeberichte über den Zuſtand einiger franz. Gefängniſſe; Heft 10 S. 361 Bericht, mit welchem der franzöſ. Miniſter den compte général von 1828 dem Könige vorlegte; Heft 11 u. 12 S. 430 Zuſtand des maiſon centrale Poiſſy. Jahrg. 1830. Heft 1 S. 8 Sitzung der ſocieté royale de priſons zu Paris; das ganze 3te Heft enthält das vollſtändige Protocoll über dieſe merkwürdige Sitzung; Heft 5 S 218 über Sitzung der ſocieté de la morale chrétienne; Heft 7 S. 301 Nachrichten über den Zuſtand einzelner franzöſ. Gefängniſſe, gegründet auf Briefe von Sträflingen; Heft 8 S. 341 Brief eines forçat von Toulon über das dortige Galeerengefängniß. — Mit Recht fragt noch jeder Freund der Fortſchritte der Verbeſſerung der Gefängniſſe, welchen Erfolg die in neueſter Zeit gegründeten Vereine von Privatperſonen für Beſſerung der Strafgefangenen gehabt haben. Die Erfahrung ſpricht hier am beſten rathend, belehrend und warnend, und ein Hauptdocument in dieſer Beziehung iſt die in Nr. 7 oben angeführte Schrift. Sie verdient im Zuſammenhange mit den Betrachtungen über die Aufgabe ſolcher Privatvereine hier eine umſtändliche Prüfung.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)

Druckfehler.

Bd. IX. Heft 3.

S. 502. Z. 8. 9. leſe man: natürliche ſtatt nachdrückliche.
— 516. Z. 22. l. m. geſteckt ſtatt geſtraft.

Bd. XI. Heft 4.

S. 648. Z. 5. v. u. leſe man: beabſichtigte nicht.
— 649. Z. 1. v. o. l. m. auf ſtatt auch.
— 655. Z. 6. v. u. l. m. culpoſen und culpoſen ſt. doloſen und culpoſen.
— 667. Z. 1. v. o. l. m. bei den bemerkten ſt. die bemerkten.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Rath u. Professor zu Heidelberg.

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

und

Carl Georg Wächter,
ord. Prof. der Rechte zu Tübingen.

Zwölften Bandes zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1831.

Digitized by Google

Inhalt.

VIII. Ueber den Zustand der Strafgesetzgebung mit vorzüglicher Rücksicht auf den von Livingston bearbeiteten Code, auf die von Gans und von Strombeck vorgelegten Entwürfe, und die neuesten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Basel. S. 173

IX. Ueber Cassen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. Von Herrn Carl August Christian Hertel, Großherzogl. Hess. Oberfinanzrath. (Beschluß von Nr. V. im vorigen Hefte.) — 225

X. Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zusammenhange. Von Herrn Dr. Hefftter, Professor zu Halle. (Beschluß des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.) — 253

XI. Ueber die Natur der sogenannten polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlassungen. Von Roßhirt. — 290

XII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Göttingen, bei Vandenböck: Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Von Dr. A. Bauer, Hofrath und Professor. 1830. — 318

2) Königsberg, bei Bornträger: Handbuch des Strafverfahrens in den preußischen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch französisches Recht gilt. Von O. L. W. Richter, k. preuß. Criminalrichter. III Bände. 1830. — 324

XIII. Beurtheilung der neueſten Schriften über den Zuſtand des Gefängnißweſens. (Beſchluß der im vorigen Hefte Nr. VII. begonnenen Anzeige.) S. 327

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la néceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. N. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices, écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſance, publié par Appert. Paris, ſeit 1828. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt, ſecond, third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le régime pénitentiaire, par Mr. le Fort. Genève 1830.

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes zweites Heft.

VIII.

Ueber den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung mit vorzüglicher Rücksicht auf den von Livingston bearbeiteten Code, auf die von Gans und v. Strombeck vorgelegten Entwürfe, und die neuesten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Basel.

Von
Mittermaier.

§. I. Ueber die neuesten Streitigkeiten, ob vollständige Strafgesetzbücher oder einzelne Gesetze über die wichtigsten Kapitel vorzuziehen seyen.

Eine treue Darstellung und gewissenhafte Prüfung der neuesten Erscheinungen im Fache der Criminallegislation — auf ähnliche Art, wie wir dies in den früheren Bänden des Archivs gethan haben, dürfte den Lesern unserer Zeitschrift nicht unwillkommen seyn, weil dadurch am besten erkannt werden kann, welche Fortschritte die Gesetzgebungskunst überhaupt gemacht hat, und in wie fern die neueren Discussionen auf dem Ge-

biete wiſſenſchaftlicher Forſchung einen Eingang gefunden haben. Für die Wahrheit gewiſſer in neuerer Zeit verbreiteten Ideen und für den Werth mancher allgemein geſtellten Forderungen liegt ſelbſt ein nicht unbedeutender Prüfſtein darin, wenn die aus theoretiſch und praktiſch gebildeten Juriſten beſtehenden Geſetzgebungscommiſſionen dieſen Ideen huldigen. — Nicht unbeachtet darf es vorerſt bleiben, daß in neueſter Zeit wieder der Codificationsſtreit in ſpecieller Anwendung auf Criminallegislation in Anregung gekommen iſt. Das ungünſtige Schickſal, das manche neue Criminalgeſetzbücher erfuhren, die Stimmen der Unzufriedenheit, die ſich dagegen häufig erhoben und kurze Zeit nach dem Erſcheinen neuer Geſetzbücher ſchon wieder ihre Umgeſtaltung forderten veranlaßten die Gegner der Codification zu der Behauptung, daß überhaupt ſtatt vollſtändiger ſyſtematiſcher Geſetzbücher die Erlaſſung einzelner Geſetze über die Hauptfamilien der Verbrechen zu empfehlen ſey. In England [1]) hat bekanntlich dieſe Anſicht in neueſter Zeit das Syſtem der Conſolidation der Geſetze in der Art hervorgerufen, daß allmählig über die einzelnen Hauptgattungen der Verbrechen mit Zuſammenſtellung der verſchiedenen bisher darüber beſtandenen Statute in einer Art von ſyſtematiſcher Ordnung und Milderung der bisherigen Strafen Parlamentsacten erlaſſen wurden, z. B. über die Verbrechen gegen das Eigenthum, über Verbrechen gegen Perſonen, und neuerlich über die Fälſchung. Die Anſicht von dem Vorzug einzelner Geſetze ſtatt vollſtändiger Geſetzbücher ſcheint auch

1) S. darüber meinen Aufſatz in meiner u. Zachariä's Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung. Th. I. S. 71 u. f. w.

in manchen Kantonen der Schweiz zu siegen, und bewirkte, daß in Geneve der von Dumont vorgelegte (unten näher zu erwähnende) Code pénal keinen Eingang fand, und im Pays de Vaud ist neuerlich statt eines Code pénal ein Diebstahlgesetz [2]) erlassen worden. Kein Schriftsteller hat in neuester Zeit diesen Vorzug einzelner Gesetze über die Hauptverbrechen scharfsinniger und kräftiger zu vertheidigen gesucht, als Rossi in seinem klassischen Werke [3]). Nachdem er zuerst die Schwierigkeiten entwickelt hat, welche der Bearbeitung eines systematischen Gesetzbuchs sich entgegensetzen, sucht er insbesondere zu zeigen, daß nicht leicht einem Manne oder einigen Mitgliedern eine Commission die Kunst, alle Theile eines Gesetzbuchs mit gleicher Vollkommenheit, zu redigiren, zugetraut werden kann; daß auch durch die nothwendige Systematisirung im Code die einzelnen Verbrechen aus ihrem natürlichen Zusammenhange gerissen und einem gewissen angenommenen Systeme zu Gefallen häufig sehr unnatürlich classificirt werden, und daß das kunstreich abzufassende Gesetzbuch mit einer Masse generalisirter Sätze und Bestimmungen, die nur der Doctrin angehören, angefüllt werden wird. Nach Rossi's Meinung [4]) opfert der systematische Legislator zu häufig einzelne praktische Wahrheiten dem Systeme auf; er strebt nach dem Lobe der Consequenz und des schönen Eindrucks, den das Ganze hervorbringen soll; zu spät entdeckt man dann

---

2) Gesetz vom 1sten Junius 1829 (mitgetheilt in der oben erwähnten Zeitschrift Bd. III. Heft 3.).

3) Rossi traité de droit pénal. Vol. III. p. 245.

4) l. c. p. 268.

in der Anwendung die Fehler im Einzelnen; der Fehler iſt nun einmal geheiligt, und man hütet ſich daran zu ändern, weil man an dem kunſtreichen Ganzen nicht rütteln mag. Roſſi ſchlägt daher vor, mit einzelnen Geſetzen, welche für ſich über eine gewiſſe Klaſſe von Verbrechen ein Ganzes bilden, zu beginnen, weil die Arbeit viel leichter ſeyn würde, weil die Fehler in ſolchen Geſetzen leichter wieder verbeſſert werden könnten und ſo eine fortſchreitende Verbeſſerung der Criminallegislation möglich würde. — Wir geben dem geiſtreichen Bekämpfer der Codes gern zu, daß die Art, wie nicht ſelten Geſetzbücher verfaßt worden ſind, hier Stoff zu gerechtem Tadel giebt, und daß insbeſondere das zu weit getriebene Streben nach Syſtematiſirung in manchen Geſetzbüchern die von Roſſi gerügten Fehler herbeiführte; wir ſtellen eben ſo wenig in Abrede, daß das ängſtliche Streben nach Vollſtändigkeit des Geſetzbuchs die Criminalgeſetzbücher mit einer Maſſe von halbwahren generellen Sätzen, mit unrichtigen den Richter irre leitenden Definitionen angefüllt, und ſo viele Sätze, die blos der Doctrin angehören, in die Geſetzbücher gezogen hat. Der große Nachtheil dieſer ſyſtematiſchen Claſſification der Verbrechen war unläugbar der, daß die Verbrechen oft aus ihrem natürlichen Zuſammenhange geriſſen (z. B. wenn man das Duell unter die Verbrechen gegen die Regierung des Staats ſtellt) oder unter Geſichtspunkte geſtellt ſind, unter welchen ſie ſchwerlich der unbefangene geſunde Verſtand ſucht, z. B. wenn man das Verbr. der muthwilligen Beſchädigung eines obrigkeitlichen Anſchlags unter den Verbrechen wider die Würde des Staats ſuchen ſoll. Frage man doch einmal ehrlich den Bürger, was er ſich vorſtellt,

wenn er von Verbrechen wider die Sicherheit des Staats hört, und ob er darunter das Verbrechen der Störung des Gottesdienstes sucht. Dies Häufen der allgemeinen nur doctrinellen Sätze im Gesetzbuche hat den Nachtheil, daß nur halbwahre Sätze in den Code kommen, die auf eine große Zahl von Fällen gar nicht passen, und daher zu ungeschickten Entscheidungen führen. Der Gesetzgeber nimmt dann von den verschiedenen doctrinellen herrschenden Meinungen eine heraus und sanctionirt daher vielleicht einen doctrinellen Irrthum, welcher in der Fortbildung der Wissenschaft von selbst untergegangen wäre, und jetzt bis zur Erscheinung eines neuen Gesetzbuchs gläubig befolgt werden muß. Irrthümer in Compendien und Handbüchern werden unschädlich, weil sie bald wieder in der großen geistigen Republik von dem Geiste der Wahrheit verdrängt werden und in der Fortbildung der Wissenschaft andern, besseren Ansichten Platz machen, während die Irrthümer im Gesetzbuche den Stempel der Unverletzlichkeit an sich tragen, und den Richter nöthigen, sie auch da zu befolgen wo die Wissenschaft lange schon über den Irrthum, dem in der Zeit der Entstehung zwar gehuldigt wurde, lächelt. Die praesumtio doli, welche 1813 der geniale Redacteur des baierischen Strafgesetzbuchs in seinem Compendium vertheidigte, wanderte in das Gesetzbuch; der Verfasser als Schriftsteller hat selbst in den nachfolgenden Auflagen seines Lehrbuchs seine frühere doctrinelle Meinung geändert; im baierischen Gesetzbuche aber steht sie, und muß befolgt werden von dem Richter. Das ist auch der wohlthätige Charakter der Wissenschaft, daß sie nicht mit allgemeinen Sätzen zu blenden sucht, sondern durch die von

dem richtigen Sinne gebotenen Unterscheidungen und Modificationen und durch die leitenden Gesichtspunkte der Wissenschaft die Anwendung der Sätze zweckmäßig erleichtert, und die Gefahren entfernt, welche sonst der allgemein gestellte Satz erzeugen würde. In allen Ländern des gemeinen Rechts wird, weil die Wissenschaft dort noch ihre Rechte geltend macht und den Richter leitet, über die Frage, ob an einem Einwilligenden ein Verbrechen verübt werden könne, in der Rechtsanwendung keine Schwierigkeit entstehen, wenn vernünftige wissenschaftliche Richter entscheiden; die ganze Frage über den Einfluß der ignorantia juris hat in der Praxis keine Schwierigkeit, weil die Richter durch eine tief gegründete Unterscheidung zwischen sogenannten natürlichen Verbrechen und bürgerlichen Verbrechen geleitet werden, und die Verhältnisse des einzelnen Falles erwägend das vorliegende Verbrechen, die Persönlichkeit des Angeklagten und die besondere Lage desselben berücksichtigen können. Sobald dagegen der Gesetzgeber über diese Fragen einen allgemeinen Satz aufstellen will, muß er entweder den aufgestellten Satz durch so viele Ausnahmen, Distinctionen, und erläuternde Gesichtspunkte modificiren, welche doch wieder von der Wissenschaft gehörig erörtert werden müssen, daß sein Gesetzbuch eigentlich ein Commentar wird, oder er muß in eine verderbliche Casuistik sich einlassen und eine Masse von Regeln für einzelne Fälle aufstellen, welche doch immer unvollständig seyn werden, weil keine menschliche Weisheit alle möglichen Fälle voraussehen kann, oder er läuft Gefahr, durch die Allgemeinheit seines Satzes die Richter zu ungerechten Aussprüchen zu verleiten, weil zwar in vielen Fäl-

len der Satz wahr seyn kann, aber in der weit größeren Zahl nur unter vielen Einschränkungen wahr ist. So hat in neuerer Zeit Roßhirt in vielen Abhandlungen gezeigt, wie wenig für die Rechtsanwendung durch die generellen Sätze gewonnen wird, und die Wissenschaft erst ihnen Farbe und Leben geben muß; und wie viele Unterscheidungen nothwendig sind, um z. B. den Satz: daß die Strafe, die dem Schuldigen nicht als Uebel erscheint, in eine andere verwandelt werden muß, als wahr darzustellen, hat trefflich Abegg [5]) in neuester Zeit nachgewiesen. Diese Manie, die Gesetzbücher in einem wohlgefälligen, wie man es nannte, wissenschaftlichen Kleide paradiren zu lassen, erzeugte auch die Sitte, die einzelnen Rechtsbegriffe sowohl im allgemeinen Theile, als die Verbrechen im besondern Theile mit gehörig — wie man meinte, logischen Definitionen aufzustellen. So wird der Dolus definitiv, so bekommt man eine mit aller Sorgfalt durchdachte Definition von der Nothzucht, vom Ehebruch [6]), von der Unzucht wider die Natur, vom Diebstahl u. s. w. Vorzüglich zeichnet sich durch ein solches Haschen nach Definitionen der Entwurf von Dumont für den Kanton Geneve aus [7]).

---

5) In seinen Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft Nr. I.

6) Wie unglücklich oft diese Definitionen ausfallen, zeigt das Project des Gesetzbuchs für Pays de Vaud, wo im art. 289 Ehebruch definirt ist: lorsqu'une personne mariée communique charnellement avec une autre personne d'une sexe different. Auf den Beischlaf des Ehemannes mit seiner Ehefrau paßt diese Definition eben so wohl.

7) S. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. II. Nr. 10.

Gewiß geht dies Streben nach Definitionen aus einer irrigen Anſicht von dem Urſprunge des Rechts aus; man vergißt, daß der Geſetzgeber aus der großen Quelle der Natur der Sache, der allgemeinen Volksanſicht, des eingebornen richtigen Gefühls und des Sprachgebrauchs ſchöpfen muß, und dann in einer großen Mehrzahl von Fällen nicht nöthig hat, ſeine Zuflucht zu Definitionen zu nehmen, welche demjenigen, der die Sache nicht kennt, doch keine Klarheit geben, oder den Richter ſelbſt irre leiten, weil die Definition entweder zu weit oder zu eng iſt. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hat einige Proben von den Nachtheilen der gewöhnlichen Definitionen gegeben, indem er die von Dumont (einem gewiß klaren, logiſch gebildeten Manne) im Genfer Entwurfe aufgeſtellten Definitionen prüfte [8]), und hat dort zugleich die Fälle näher charakteriſirt, in welchen die Aufſtellung von Definitionen oder doch genauen Beſchreibungen der einzelnen Verbrechen im Geſetzbuche unentbehrlich iſt, z. B. bei den politiſchen Verbrechen, eben ſo da, wo das im gemeinen Sprachgebrauche vorkommende Wort z. B. Betrug ein ſo allgemeines iſt, daß man, wenn der Geſetzgeber nur des gewöhnlichen Ausdrucks ſich bediente, leicht verleitet werden könnte, eine Reihe von Handlungen dahin zu zählen, welche keine criminelle Strafe verdienen [9]).

Wenn wir nun bisher Hrn. Roſſi die Nachtheile zugegeben haben, welche ſyſtematiſche Geſetzbücher haben können, und daher auch geſtehen, daß der Rechts-

8) l. c. S. 177.

9) S. auch was trefflich Roſſi in ſeinem Traité III. p. 512 über Definitionen ſagt.

zustand mancher deutschen Länder, in welchen kein neues Criminalgesetzbuch gilt, wo aber durch die Fortbildung des Rechts und den Einfluß der Wissenschaft gerechte und gebildete Richter geleitet werden, doch nicht so erbärmlich ist, als man oft durch Uebertreibungen es darstellen mag [10]), so können wir doch nicht der Ansicht von Rossi beistimmen, wenn er die Abfassung einzelner Gesetze über Hauptklassen der Verbrechen der Bearbeitung eines vollständigen Gesetzbuchs vorzieht. Wir setzen dabei nur voraus, daß der Gesetzgeber die von uns eben zuvor angedeuteten Fehler vermeide. Fragen wir, zu welchen Consequenzen die Durchführung des von Rossi gemachten Vorschlags führen würde, so bemerkt man leicht, daß consequent durch die Abfassung von so vielen einzelnen Gesetzen, als Hauptverbrechen vorkommen, zuletzt eine Sammlung von Criminalgesetzen entstehen wird, welche man doch ein Gesetzbuch wird nennen müssen; denn wenn alle Theile des Criminalrechts durch einzelne Gesetze erschöpft sind, so wird man von selbst dazu kommen, diese Theile (schon wegen der Bequemlichkeit für den Richter) in ein Ganzes zu vereinigen. Will man blos die einzeln ergangenen Gesetze in ein Buch zusammendrucken, so würde eine große Schwerfälligkeit, und Wiederholung gewisser allgemeiner Bestimmungen, die in allen einzelnen Gesetzen

10) Daher erklärt es sich, daß auch in Frankreich in neuester Zeit Locré in seinem Werke: Legislation civile commerciale, et crim. de la France Vol. I. p. 167 etc. zu zeigen sucht, daß der Zustand der Criminaljustiz vor der Revolution in Frankreich nicht so schlecht war, weil im Parlamente weise Richter saßen, welche die Wissenschaft zu Rathe zogen, und nicht durch starre Gesetze gebunden waren.

vorkommen, auf eine ekelhafte Weise nothwendig werden; giebt man aber zu, daß diese einzelnen Gesetze auf eine passendere Weise in ein Ganzes verwandelt werden dürfen, so kommt man auch zur Abfassung eines Gesetzbuchs, da man doch in einer gewissen Ordnung und mit Vermeidung unnöthiger Wiederholungen die Sammlung veranstalten wird, und bekommt dann auf dem Wege des Partikularisirens nach einer Reihe von Jahren das Nämliche, was man auf einem einfacheren und kürzeren Wege durch Abfassung eines vollständigen Gesetzbuchs erhalten kann. Uebrigens ist es eine Selbsttäuschung, wenn man sich einbildet, bei dieser Methode einzelner Gesetze von der Fessel des Systems frei zu seyn; denn auch bei solchen Gesetzen wird man z. B. schon durch die Aufschrift des Gesetzes: Verbrechen wider die Person, Verbrechen gegen Eigenthum, genöthigt werden, einen gewissen Gesichtspunkt zu wählen, unter welchen man die einzelnen Verbrechen stellt; und wenn man z. B. von der Brandstiftung unter den Verbrechen wider das Eigenthum, und von der Bigamie oder Sodomie in dem Gesetze über Verbrechen wider die Personen [11]) spricht, so hat man dadurch auch systematisirt. Will man aber nur einzelne Gesetze über die Hauptverbrechen erlassen, so kommt man doch in Verlegenheit, in Bezug auf einige Verbrechen, die nicht zu gewissen großen Familien von Verbrechen gerechnet werden können, z. B. von Verbrechen wider die Schamhaftigkeit, oder bei der Verleumdung, oder Widersetzung gegen die Obrigkeit. Entweder muß man dann

11) Dies ist z. B. in der englischen Parlamentsacte vom 27. Junius 1828 geschehen.

für jedes solches Verbrechen ein eigenes kleines Gesetz geben, oder man muß, wie unter der Rubrik: Miscellanea, in einer Bibliothek über alle solche Verbrechen, die man nirgends anders gut unterbringen kann, ein alle zusammenfassendes Gesetz geben. Daß es gewisse allgemeine in der Rechtsanwendung leitende Grundsätze giebt, z. B. über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs, über Theilnehmer am Verbrechen, über Rückfall, über Aufhebungsgründe der Zurechnung, über gewisse allgemeine Schärfungs- und Milderungsgründe u. s. w., läßt sich nicht in Abrede stellen; der Gesetzgeber muß, wenn er auch vorsichtig vermeidet, zuviel der Doctrin Angehöriges hereinzuziehen, über mehrere dieser Punkte sich bestimmt aussprechen, und entweder ein eigenes Gesetz über die allgemeinen Rechtsgrundsätze bei der Strafanwendung geben, oder in jedem einzelnen Gesetze über die Hauptverbrechen diese Grundsätze wiederholen. Der letzte Weg möchte aber wohl der schleppendste seyn; wählt man den ersten, so ist nicht einzusehen, warum man dann nicht sogleich ein vollständiges Gesetzbuch giebt, welches den dreifachen großen Vortheil hat, daß 1) der Gesetzgeber selbst das ganze Gebiet des Criminellen gehörig auf einmal überblickt, daher bei den allgemeinen Grundsätzen schon die geeignete Rücksicht auf die Anwendung bei einzelnen Verbrechen nehmen kann, Wiederholungen vermeidet, und da wo so häufig in der Rechtsanwendung einzelne Verbrechen an einander gränzen, oder sich auf einander beziehen, durch passende Hinweisung die Anwendung erleichtern kann. 2) Für die Unterthanen selbst wird der Vortheil erreicht, daß jeder Bürger auf einmal, ohne erst zu einer Masse zerstreuter und darum leicht

vergeßlicher Statute seine Zuflucht nehmen zu müssen, aus einem Gesetzbuche den Willen der Staatsgewalt, die Summe seiner Pflichten und die Strafen kennen lernt, welche den einzelnen Verbrechen gedroht sind, so daß die Existenz eines vollständigen Gesetzbuchs als Hauptmittel die allgemeine Gesetzeskenntniß auf die schnellste und sicherste Weise zu verbreiten erscheint. 3) Für die Richter aber, welche die Strafgesetze anzuwenden haben, gewährt ein Gesetzbuch den Vortheil, die Gesetze am sichersten nach dem Willen des Gesetzgebers auszulegen und anzuwenden, indem sie durch Vergleichung der verschiedenen Bestimmungen unter sich, die aus einem Gusse hervorgegangen sind, am besten den wahren Sinn mancher Vorschrift erforschen können, und nicht in die Lage kommen, durch leicht widersprechende Gesetze, die da fast unvermeidlich sind, wo einzelne in verschiedenen Zeiten erlassene Gesetze vorliegen, irre geleitet zu werden. — Interessant ist es, in dieser Hinsicht auch die Betrachtungen zu vergleichen, durch welche Livingston bei der Vorlage seines Entwurfs die Einwendungen der Gegner eines vollständigen Gesetzbuchs zu beseitigen gesucht hat [12]).

§. 2. Einfluß der landständischen Versammlungen auf Abfassung der Gesetzbücher.

Wenn wir nach dem Bisherigen nicht denjenigen beistimmen können, welche einzelne Gesetze vollständigen Gesetzbüchern vorziehen, so dürfen wir hier nicht eine andere Rücksicht verschweigen, welche in neuester Zeit bei

12) Introductory report to the System of penal law (1827) p. 50—60.

der Abfassung von Gesetzbüchern vorzüglich wichtig wird. Während noch vor 1818 in Deutschland in den Staaten, in welchen es an Verfassungen fehlt, die Gesetzbücher das Werk eines einzelnen, vom Regenten mit der Bearbeitung des Code beauftragten Mannes waren, und nur in einem aus wenigen Mitgliedern bestehenden Staatsministerium berathen wurden, gelangen jetzt die Gesetzesprojecte an die Landstände, und nur durch ihre Mitwirkung können Gesetzbücher zu Stande kommen. Erwägt man nun, daß in solchen gemischten, aus Mitgliedern verschiedener Art bestehenden Versammlungen, nach Stimmenmehrheit Beschlüsse zu Stande kommen sollen, und fordert man, daß über jeden einzelnen Artikel des Projects nach einer umständlichen Discussion abgestimmt werden soll, so kann man nicht ohne Schrekken an das Produkt denken, welche aus dieser Gesetzesfabrik hervorgehen kann. Gemischte Versammlungen urtheilen nur über einfache Fragen und solche Gesetzesprojecte, deren Zusammenhang jeder leicht überschaut, zweckmäßig. Wer nun einige Zeit in Criminalcollegien gesessen hat, weiß am besten, wie eben bei der Entscheidung über criminalistische Fragen oft die schreiendste Verschiedenheit der Ansichten entsteht, da von dem individuellen Charakter des Abstimmenden so vielfach die strafrechtlichen Ansichten abhängen (der von Natur harte und strenge Mann wird gern der Abschreckungstheorie, der ängstliche der Sicherungstheorie, und der milde mehr gemüthliche Mensch leichter der Besserungstheorie beistimmen,) und von gewissen angenommenen Grundsätzen, z. B. je nachdem jemand mehr dem Nützlichkeits- oder dem Gerechtigkeitsprincip geneigt ist. — Der Eine will die entfernteste Vorberei-

tung ſchon als Verſuchshandlung beſtraft wiſſen, der Andere will die Strafbarkeit des Verſuchs möglichſt einſchränken. Denke man ſich nun 100 Perſonen, die über die Abfaſſung eines Criminalgeſetzbuchs urtheilen ſollen, und ſchwerlich wird man hoffen dürfen, daß die majora immer auch die ſaniora ſeyn werden. Ein Abgeordneter hat auf der Univerſität einen Sohn im Duell verloren, und in ſeinem gerechten Unwillen glaubt er, daß nur durch die ſtrengſten Duellgeſetze dem Uebel vorzubeugen ſey; er hält Todesſtrafe für den Fall, wo ein Theil im Duell ums Leben kam, für gerecht. Ein Anderer denkt der Zeiten ſeiner Jugend und erinnert ſich, wie oft er ſelbſt ſich geſchlagen hat, und mit einem zu empfindlichen Ehrgefühl begabt hält er auch eine Freiheitsſtrafe von 6 Jahren für zu ſtrenge. Ein Dritter iſt auf der Landſtraße ſchon einmal von Räubern angefallen worden; hört er nun, daß auf den Raub im geringeren Grade nur eine Freiheitsſtrafe von einigen Jahren geſetzt iſt, ſo empört ſich ſein Gefühl und ſein Antrag geht auf wenigſtens lebenslängliches Zuchthaus als ordentliche Strafe des Raubes. — Abgeordnete, welche Kaufleute oder Banquiers ſind, werden nicht leicht mit milden Geſetzen über Fälſchung der Urkunden zufrieden ſeyn; Beamte werden gern die ſtrengſten Strafgeſetze gegen jeden vorſchlagen, der die Würde der Beamten angreift. Menſchen, die von den niederen Klaſſen des Volks gering zu denken gelernt haben, oder überhaupt hartherziger ſind, werden in der Strafe körperlicher Züchtigung ein Univerſalheilmittel finden, und ſo wird zuletzt, wenn das vorgelegte Project nach langen Discuſſionen aus den Kammern hervorgeht, niemand mehr den Geiſt des urſprünglichen Verfaſſers

erkennen, ein Stein nach dem andern wird aus dem Gebäude herausgerissen, und das neue Produkt ist ein aus den heterogensten Bestandtheilen entstandenes.

Es sey fern von uns, den Antrag machen zu wollen, die Abfassung eines Criminalgesetzbuchs nur der Staatsregierung zu überlassen, und das Gesetz der wohlthätigen Einwirkung der landständischen Berathung zu entziehen; nur auf die Schwierigkeiten wollten wir aufmerksam machen [1]), und Vorschläge versuchen, wie auf dem besten Wege von Landständen über vollständige Gesetzbücher, insbesondere über ein Strafgesetzbuch, berathen werden kann. Hiezu scheint der beste Weg der, wenn die Staatsregierung zuerst einen Entwurf vorlegt, welcher nur die allgemeinen Grundsätze, worauf das Gesetzbuch beruhen muß, enthält, z. B. ob Todesstrafe, und zwar nur einfache oder auch qualificirte eingeführt werden soll; ob lebenslängliche Freiheitsstrafen eingeführt, und wie die verschiedenen Klassen von Freiheitsstrafen abgestuft werden sollen; ob körperliche Züchtigung eintreten soll; ob den Richtern nur ein Maximum der Strafe vorgeschrieben, ob ihnen erlaubt werden soll, auch wegen besonders mildernder Gründe unter das Minimum herabzugehen. — Ueber diese Vorfragen sollen die Kammern entscheiden. Nach dem Resultate der Beschlüsse würde erst eine Gesetzgebungscommission den von einem einzelnen Mitgliede bearbeiteten, den Beschlüssen der Kammern entsprechenden Entwurf berathen, und die Staatsregierung würde dann auf die möglichste Weise den berathenen Entwurf in das Publicum bringen, und die öffentlichen Stimmen sammeln.

---

1) Dies thut auch Rossi traité III. p. 273.

Die landständischen Kammern würden aber eine Commission aus ihrer Mitte wählen, welche zu prüfen hätte, ob den Beschlüssen der Kammer gemäß der Entwurf zweckmäßig bearbeitet worden ist. Diese Commission müßte ermächtigt seyn, alle Artikel, die sie den vorliegenden Beschlüssen der Kammer gemäß bearbeitet gefunden hat, im Namen der Kammer selbst zu sanctioniren, und nur jene Artikel, über welche die Mehrheit der Commission das Urtheil ausspricht, daß sie den Beschlüssen der Kammer nicht gemäß sind, oder wo im Laufe der Berathungen sich ergeben hat, daß eine Modification des früheren Beschlusses zweckmäßig ist, dürften zur allgemeinen Discussion der ganzen Kammer gebracht werden. Höchst zweckmäßig würde es noch seyn, wenn die eigentlichen Redactionsbedenken, in so fern sie nicht die Sache selbst betreffen, nicht von der ganzen Kammer discutirt, sondern wenn am Schlusse aus der Kammer mehrere Mitglieder gewählt würden, um die endliche Redaction in Verbindung mit den Mitgliedern der Gesetzgebungscommission zu besorgen.

§. III. Charakteristik der neuesten legislativen Produkte überhaupt.

Indem wir bisher gewisse, die Gesetzgebungskunst überhaupt betreffende Fragen zur Sprache gebracht haben, wenden wir uns zu den neuesten Produkten der Legislation selbst. Mit Unrecht hat man in Deutschland von einigen legislativen Erscheinungen des Auslandes keine Notiz genommen, insbesondere von dem Strafgesetzbuche für das Königreich Neapel im Jahre 1819 [1]), und dem Strafgesetzbuche für Parma und Pia-

1) Codice per lo regno delle due Sicilie. Parte II. Napoli 1819.

Piacenza von 1820 [2]). So wenig beide ausgezeichnet genannt werden können, da sie manche sehr harte Bestimmungen enthalten, so verdienen sie doch eine nähere Betrachtung, da man sie als Fortbildungen und Verbesserungen des französischen Code pénal ansehen kann, in den Grundansichten aber beide mehr den in unsern deutschen Gesetzbüchern aufgestellten Principien sich näheren und eine große Vollständigkeit enthalten [3]). Ueber das von Dumont bearbeitete, wegen der Eigenthümlichkeit der Anordnung, der Kürze der Sprache und der Durchführung der Bentham'schen Ideen merkwürdige Project eines Strafgesetzbuchs für Geneve hat sich der Verfasser schon an einem andern Orte umständlich erklärt [4]). Von den legislativen Arbeiten des Auslandes verdienen eine vorzügliche Aufmerksamkeit die von Livingston für den nordamerikanischen Staat Louisiana bearbeiteten Gesetzesentwürfe und die dazu gehörigen Berichte. Uns interessirt hier insbesondere der Code pénal. Bereits in einem frühern Hefte unseres Archivs [5]) hat der O. A. G. Spangenberg von dem im Jahre 1822 erstatteten Berichte Livingstone's Nachricht gegeben. Dieser Bericht ist in Frankreich, England und Deutschland als eine höchst geistreiche Erscheinung angesehen worden; der von Li-

2) Codice penale per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla. Parma 1822.

3) Von beiden Gesetzbüchern soll in dem 4ten Bande der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung näher gehandelt werden.

4) In der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. II, Nr. 10.

5) Band VII. Nr. IV. S. 69.

vingston aber auf die in dem Berichte ausgesprochene Grundlage bearbeitete Entwurf selbst ist in Deutschland nicht bekannt geworden, so wenig als ein im Jahre 1827 den Generalversammlungen vorgelegter Bericht, welcher die Motive des Code enthält. Der Verfasser dieses Aufsatzes verdankt alle diese wichtigen legislativen Arbeiten der gefälligen Mittheilung des Herrn Livingston selbst. Livingston gehört unfehlbar zu den geistreichsten Juristen von Nordamerika. Wissenschaftliche Bildung und praktischer Sinn vereinigen sich in ihm, und seine Stimme ist eine der gewichtvollsten auf dem Generalcongreß. Er kennt die englische und französische Jurisprudenz und Gesetzgebung gründlich, und eine edle Humanität (Livingston ist einer der eifrigsten Begründer des Pönitentiarsystems) und großer politischer Sinn mit dem Streben, die bürgerliche Freiheit zu schützen, zeichnen seine Arbeiten aus. Wir können weder alle einzelnen Bestimmungen noch alle Grundsätze, von welchen Livingston in seinem Entwurfe ausgeht, billigen, insbesondere haben wir große Bedenklichkeiten gegen die Sitte, an die Spitze jedes Kapitels allgemeine, blos der Wissenschaft angehörige Principien zu stellen, z. B. über die Zwecke der Strafe, und eben so gegen die Art, Definitionen anzugeben, z. B. (S. 24), wo Verbrechen definirt werden, oder (S. 112), wo die Tödtung definirt ist: als Zerstörung des Lebens eines menschlichen Wesens durch Handlungen, Veranlassungen oder schuldhafte Unterlassung eines Andern; allein der Entwurf ist ausgezeichnet durch die Klarheit und Bestimmtheit der Vorschriften, durch weise Abstufungen der einzelnen Verbrechen und ein gerechtes Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe. Wir wer-

den im Verfolge dieses Aufsatzes Gelegenheit haben, durch Vergleichung einzelner Kapitel mit den deutschen Gesetzgebungen unser Urtheil zu rechtfertigen. Der Bericht von 1827 verdient eine besondere Beachtung, da er die Einwendungen gegen Codification überhaupt zu beseitigen sucht, eine höchst geistreiche Rechtfertigung der Verbannung der Todesstrafen aus einem Gesetzbuche, und in den Motiven der einzelnen gesetzlichen Vorschriften interessante Bemerkungen enthält.

Wir wenden uns nun zur allgemeinen Charakteristik der neuesten legislativen Erscheinungen Deutschlands und der Schweiz. Hier zieht vorzüglich die hannoverische Strafgesetzgebung unsere Aufmerksamkeit auf sich. Schon der erste Entwurf wurde mit Recht als eines der wichtigsten Produkte betrachtet, in welchem die baierische Strafgesetzgebung verbessert wurde [6]). Die wichtigste in das Detail gehende Kritik dieses Entwurfs lieferte Gans [7]), und so wenig man mit vielen sehr harten und einen Geist übermäßiger Strenge in der Strafgesetzgebung bezweckenden Ansichten des Verfassers einverstanden seyn kann, vielmehr häufig bemerken muß, daß Hr. Gans nicht ganz gerecht gegen den Entwurf war, so wird doch niemand das Buch von Gans ohne vielfache Belehrung aus der Hand legen, da überall großer Scharfsinn, ein Streben auf die nöthige Schärfe des Ausdrucks zu dringen, und feine Beobachtungsgabe des wissenschaftlich gebildeten mit

6) Meine Schrift: Über den neusten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland S. 26.

7) Kritische Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. Celle 1827. 28. 2 Bde.

allen Leistungen der Wissenschaft sehr vertrauten Verfassers in dem Werke sich aussprechen. — Sein Werk ist aber doppelt interessant, da Hr. Gans selbst einen Entwurf eines Strafgesetzbuchs dem Werke hinzufügte, und es leicht ist nachzuweisen, daß die in diesem Entwurfe ausgesprochenen Ansichten vielfach auf den neuesten vor uns liegenden Entwurf eingewirkt haben. Seit mehreren Jahren beschäftigte sich nämlich eine neue Revision mit der Prüfung und Umarbeitung des früheren Entwurfs, und als Ergebniß der Arbeiten dieser Commission liegt vor uns der am 13ten November der Ständeversammlung vorgelegte Entwurf, der nicht blos das Strafgesetzbuch, sondern auch die Criminalordnung enthält. Die Anordnung und das System des früheren Entwurfs ist zwar auch im neuen Entwurfe beibehalten worden; in Bezug auf Redaction liegen erhebliche Verbesserungen in dem letzten; auch werden sich die Leser überzeugen, daß sowohl die Darstellung als die Strafsanctionen noch einfacher als im vorigen Entwurfe sind; überall aber zeigt sich, daß der neue Entwurf strenger als der frühere seyn wollte; daher ist in art. 9 die qualificirte Todesstrafe, durch Schleifung des Verbrechers auf einer Kuhhaut zum Richtplatz, eingeführt; in art. 36 ist für den beendigten Versuch, wenn das vollendete Verbrechen Todesstrafe nach sich gezogen hätte, selbst lebenslängliche Freiheitsstrafe (in vorigen Entwurfe art. 41 nur langjährige Karrenstrafe) gedroht; — statt der Karrenstrafe des früheren Entwurfs ist überall im neuen Kettenstrafe eingeführt. Bei dem Zweikampf ist (art. 173) Todesstrafe gedroht, wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theils verabredet war und auch wirklich ein Theil

getödtet wurde, und nur bei mildernden Umständen kann auf lebenswierige Kettenstrafe erkannt werden (nach dem früheren Entwurfe art. 182 sollte 4 bis 8 Jahre Zuchthaus eintreten). Bei der Brandstiftung ist die Todesstrafe (art. 184) in allen 9 schon im vorigen Entwurfe als Brandstiftungsfälle der schwersten Art erklärten Fällen beibehalten; es ist aber noch ein 10ter Fall hinzugekommen — nämlich wenn der Verbrecher mit Feueranlegen zuvor gedroht hatte und durch seine Brandstiftung wenigstens ein Gebäude angezündet ist [8]). Die Strafe des Todtschlags ist in art. 229 viel strenger als im vorigen Entwurfe normirt; es soll der Todtschlag mit 6 bis 20 Jahren Kettenstrafe, und wenn der Vorsatz des Todtschlägers bestimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war, am Leben gestraft werden. Die Strafe des Kindesmords ist gleichfalls erhöht; es tritt nach art. 232, wenn die Kindesmörderin schon vor dem Eintritt der Entbindung den Entschluß zur nachherigen Tödtung ihres Kindes gefaßt und zufolge dieses vorbedachten Entschlusses die That verübt hat, 10—20jähriges, und unter ganz besondern Umständen bis lebenslängliche Zuchthausstrafe — außer jenem Falle 5- bis 10jähriges Zuchthaus — ein. Eine Kindesmörderin, welche nach erlittener Strafe sich dieses Verbrechens von neuem und zwar in Hinsicht eines

8) Bemerkt muß jedoch werden, daß der neue Entwurf sehr weise den 1sten Fall — wo der vorige Entwurf nur aussprach: wenn ein Mensch durch das Feuer ums Leben gekommen oder lebensgefährlich beschädigt worden ist — viel bestimmter so normirt: „wenn der Tod oder die lebensgefährliche Verwundung eines Menschen die Folge des erregten Brandes gewesen ist und der Brandstifter die Möglichkeit davon vorhersehen konnte."

lebensfähigen Kindes schuldig macht, soll mit dem Tode gestraft werden. — In der Lehre vom Diebstahl ist im Wesentlichen das Strafverhältniß des vorigen Entwurfs beibehalten; nur ist (art. 283) das Gericht ermächtigt, bei einfachem Diebstahl, wenn das Entwendete bis zur sehr großen Summe hinansteigt, Zuchthaus von 8 Jahren eintreten zu lassen. Nach art. 293 werden alle Diebstähle, von denen der Dieb, um sich zur Wehre zu setzen, Waffen mit sich geführt hat, und alle von Diebesbanden verübten Diebstähle bis 15, und im Falle der Wiederholung nicht unter 15 Jahren bestraft. Die Anführer der Diebesbanden soll lebenslängliche Kettenstrafe treffen. — Die Strafe des Raubes ist erhöht. In den im alten Entwurfe art. 324 genannten Fällen ist im neuen Entwurf art. 325 10 bis 20jährige Kettenstrafe gedroht. Die Räuber, welche eine Person tödteten, sollen nach art. 329 mit geschärfter Todesstrafe belegt werden. Die Anführer und Häupter von Räuberbanden, welche bereits einmal wegen Raubes bestraft worden sind, sollen, wenn sie aufs neue Raubthaten verübt haben, mit dem Tode bestraft werden (art. 331). Zu bedauern scheint es uns, daß der neue Entwurf die im vorigen Entwurfe art. 112 ausgesprochene Erweiterung des richterlichen Ermessens in der Art, daß darnach, wenn wegen der Menge und Wichtigkeit zusammentreffender mildernder Umstände der geringste Grad der gesetzlichen Strafe mit dem Grade der Strafbarkeit des einzelnen Falles in keinem Verhältnisse stehen würde, das Gericht auch auf eine gelindere als die niedrigste gesetzliche Strafe erkennen dürfte, aufgehoben hat; denn nach art. 97 des neuen Entwurfs soll in diesem Falle mittelst eines zu

erstattenden gutachtlichen Berichts an das Cabinetsministerium eine Strafmilderung im Wege der Gnade in Antrag gebracht werden. — Als eine zweite legislative Erscheinung liegt vor uns der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich. Das deutsche Publicum kennt manche der darin ausgesprochenen Ansichten schon aus einer mit Recht im Publicum sehr gut aufgenommenen Schrift Escher's [9]), der auf die Abfassung des Zürcher Entwurfs vorzüglichen Einfluß hatte. Der Entwurf kann nicht als Nachbildung irgend eines andern deutschen Gesetzbuchs oder Entwurfs angesehen werden, obwohl freilich oft wörtlich aus dem baierischen Gesetzbuche Stellen entlehnt sind; er trägt das Gepräge der Originalität, und zeigt, daß er wissenschaftlich und praktisch gebildete Verfasser hat, die vorzüglich auch auf Schärfe des Ausdrucks Werth legten und Vollständigkeit der Strafbestimmungen bezweckten. In der Lehre von den öffentlichen Staatsverbrechen zeichnet der Entwurf sich durch das Streben aus, durch Vermeidung jeder hier so gefährlichen Unbestimmtheit die bürgerliche Freiheit sicher zu stellen [10]). Weise bestimmt art. 211, daß wegen Verbrechen, die eine Störung des Religionsfriedens enthalten, z. B. durch Verbreitung beschimpfender Schriften gegen Religion, oder Aergerniß geben durch Verläugnung oder Bestreitung der Grundwahrheiten der Religion (freilich be-

9) Escher's 4 Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1822.

10) Z. B. im Art. 182 ist über den durch Verrath von Geheimnissen verübten Staatsverrath verordnet: „vor erfolgter Kriegserklärung oder vor Ausbruch der Feindseligkeiten."

denklich, was man dahin rechnen will,) keine Untersuchung eingeleitet werden darf, wenn nicht die Oberbehörde den Fall an das Gericht gewiesen hat. Das Strafsystem des Entwurfs aber verdient schwerlich eine Billigung. Es treten außer der (zwar nur einfachen Todesstrafe durch Enthauptung mit dem Schwert) nach art. 17 als Leibesstrafen ein: die Ausstäupung (zu erkennen als Verschärfung der Kettenstrafe und statt der über einen Fremden statt der Zuchthausstrafe verhängten Landesverweisung. Ein Fremder, welcher in Zürich im Duell seinen Gegner tödtet, kann nach art. 293 leicht zu der Ehre kommen, in Zürich ausgestäupt zu werden. Eine Leibesstrafe ist auch (nach art. 20) die Brandmarkung, welche vom Richter angeordnet werden kann, wenn Kettenstrafe oder Landesverweisung von Fremden zur Anwendung gebracht wird. Wann wird denn endlich jene Zeit kommen, in welcher man sich von der in Frankreich jetzt allgemein laut gewordenen Erfahrung überzeugt, daß in der Brandmarkung auch ein Verdammungsurtheil des Gebrandmarkten zum verbrecherischen Leben ist? Es empört auch, wenn man sieht, wie ein neues Gesetzbuch von 1829 den Fremden wie einen Rechtlosen betrachtet, gegen welchen jede Strafe, die dem gesunden Gefühle widerstrebt und wegen der Ungleichheit ihrer Wirkung verwerflich ist, angewendet werden darf. Was soll man denn sagen, wenn ein kleiner Staat, dessen Handelsverhältnisse den Verkehr mit Fremden wünschenswerth machen, und zwar wenn ein Schweizerkanton, in dessen freundlichen Gegenden so viele Hunderte von Ausländern vorübergehend sich aufhalten, als Warnungstafel jedem, welcher in den Kanton treten mag, die Ungleichheit

der Behandlung der Fremden entgegenhält? — Zur Ehre des Gesetzgebers müssen wir bemerken, daß nach art. 28 wenigstens eine Leibesstrafe nicht auf Personen angewendet werden soll, welche sich zu politischen Verbrechen haben verleiten lassen. Als Strafe ist nach art. 22 körperliche Züchtigung erklärt, und nach art. 24 kann solche Züchtigung bis auf 72 Streiche (man ist verleitet, diese empörende Zahl für einen Druckfehler zu halten,) als verschärfender Zusatz mit Ketten- oder Zuchthausstrafe verbunden werden. Die lebenslängliche Landesverweisung findet nach art. 42 gegen Ausländer als Surrogat der gegen einen solchen zu erkennenden Zuchthausstrafe oder Eingrenzung Statt, und über Schweizer aus andern Kantonen kann die Verweisung statt Zuchthausstrafe von 6 — 9 Jahren verhängt werden. Gegen Kantonsangehörige kann statt der Zuchthausstrafe Verbannung aus der ganzen Eidgenossenschaft, und statt Eingrenzung die Verweisung aus dem Kanton jedoch nur in den Fällen verhängt werden, wo das Gesetz es ausdrücklich gestattet. Dies findet sich aber im Entwurfe sehr häufig, z. B. art. 187. 188. 189 bei Aufstand, art. 196 Landfriedensbruch, art. 205 Störung des Religionsfriedens, art. 293 Duell, art. 299 bei Körperverletzung, art. 321 dritter Ehebruch. Alle von uns in dieser Zeitschrift schon früher bei Prüfung des niederländischen Entwurfs gegen Landesverweisung angegebenen Gründe müssen wir auch hier wiederholen; die Strafe ist weder abschreckend, noch sichernd, noch bessernd, sie ist aber ungerecht gegen das Ausland, welchem ein ausgestoßener Verbrecher aufgedrungen wird. Die Anwendung gegen Kantonsangehörige ist durchaus ungerecht, da der Staat

keinen einmal aufgenommenen Staatsbürger ausstoßen kann. — Vorzüglich häufig angewendet kommt im Zürcherischen Entwurfe die Eingrenzung vor, welche (nach art. 57) in der Art vollzogen wird, daß der Verurtheilte, nachdem er eine gewisse verhältnißmäßige Gefangenschaft ausgestanden hat, von dem Oberamte aus dem Gemeindeamtmann seiner Gemeinde zugeführt wird, um unter Aufsicht des Gemeinderaths in der Gemeinde oder auf Haus und Gütern die bestimmte Zeit sich aufzuhalten, und unter keinem Vorwand sie zu verlassen. Die Eingrenzung kann (nach art. 59) verbunden werden mit einem Verbote an den Eingegrenzten, Wirthshäuser zu besuchen, und mit Anschlagung des Namens des Eingegrenzten auf den Schandtafeln, die in jeder Schenke sich befinden sollen. Die Eingrenzung darf nicht unter 4 und nicht über 12 Jahre erkannt werden (art. 60). So wohfeil nun auch dies Strafsystem der Eingrenzung für den Staat ist, so wenig können wir es in der Ausdehnung, in welcher der Entwurf es auffaßt, billigen. Würde es nur für einige Verbrechen, wo der Verbrecher nicht als Feind der bürgerlichen Gesellschaft sich zeigt, wo es vielmehr nur darauf ankommt, der Verbreitung seiner gefährlichen Meinungen und Ansichten auf andere Unterthanen entgegenzuwirken, angewendet, z. B. bei gewissen politischen Verbrechen, bei Aufforderung zum Aufstande, bei sogenannter Majestätsbeleidigung, bei Hohn gegen die Religion, vielleicht selbst bei der Verleumdung, so ließe sich für diese Strafart Manches sagen und ihre sparsame Anwendung auch jedem Gesetzgeber empfehlen. Der durch seine Aeußerungen gefährliche Mensch wird dann aus der bürgerlichen Gesell-

schaft auf einige Zeit entfernt, und unschädlich gemacht; allein der Entwurf hat auf die bunteste Art diese Eingrenzung der verschiedenartigsten Verbrechen gedroht, z. B. §. 236 bei der Münzfälschung, §. 290 der Kindesaussetzung, §. 309 bei unfreiwilliger Unzucht, §. 321 dem dritten Ehebruch, §. 327 bei Verbrechen gegen persönliche Freiheit, und nach §. 366 selbst bei ausgezeichnetem Diebstahl. In dieser Ausdehnung kann man den Entwurf nicht billigen, denn die Strafart wirkt schon an sich zu ungleich: für denjenigen, welcher ohnehin nicht viel aus dem Hause geht und fern von allen geselligen Verhältnissen lebt, ist die Eingrenzung vielleicht gar keine Strafe, während für den Gewerbsmann, den Händler, den Fleischer, den sein Beruf nöthigt das Land zu durchziehen, die Eingrenzung sehr große Nachtheile hat. Eben wegen dieser Ungleichartigkeit wirkt die Strafart auch nicht abschreckend. Eben so wenig wirkt die Strafe sichernd; denn niemand hindert den Eingegrenzten, mit seinen verbrecherischen Gefährten in seinem Hause zusammenzukommen, oder zur Nachtzeit und da, wo er jeder Beobachtung sich entzieht, neue Verbrechen zu verüben. An eine bessernde Wirkung der Strafart ist aber nicht zu denken, da der Eingegrenzte sich selbst überlassen ist, und das sittenloseste Leben innerhalb seiner Grenzen führen kann. Die Strafe ist auch von der Art, daß die Uebertretung des darin liegenden Verbots sehr wahrscheinlich ist, und für den Fall dieser Uebertretung enthält §. 61 die Vorschrift, daß der Uebertreter bei Wasser und Brot eingesperrt, und die Strafe durch körperliche Züchtigung und Anordnung einer auszeichnenden Kleidung verschärft werden soll. — Der Entwurf ist auch eigenthümlich

durch die Vermehrung von Ehrenstrafen, welche er droht, und wohin (§. 65) der Pranger, die Ehrlosigkeit, die Kirchenbuße, nämlich wenn der Verbrecher unter die Kanzel gestellt wird, zur Anhörung einer auf sein Verbrechen sich besonders beziehenden Predigt, Verlust des Activbürgerrechts, Schandausstellung, Stellung vor den öffentlichen Stillstand, nämlich vor die Kirchenvorsteher, die nach beendigtem Gottesdienst einen öffentlichen Verweis ertheilen. — Wir sind weit entfernt, die Anwendung von Ehrenstrafen, z. B. in so fern sie dem Verbrecher gewisse politische Vorrechte entziehen, zu mißbilligen, allein sogenannte demüthigende Strafen taugen nichts [11]), sie wirken zu ungleich, da der Rohe, für Ehre Unempfängliche, auch gleichgültig gegen diese Strafen seyn wird, welche auf den edleren Menschen, den ein Fehltritt vor die Schranken des Gerichts führt, empfindlicher als jede Freiheitsstrafe wirken. Alle solche Strafen errichten auch eine Scheidewand zwischen dem Bestraften und der bürgerlichen Gesellschaft in der Art, daß der z. B. zum Pranger Verurtheilte überall sich zurückgestoßen, vom ehrlichen Erwerbe sich ausgeschlossen sieht, und nur zu leicht in eine Stimmung kommt, in welcher er mit einer gewissen Bitterkeit und Groll gegen die Staatsgesellschaft Aufforderung sich zu bessern nicht in sich fühlt. Frage man doch einmal, welche Art von Publicum den Pranger oder die Schandsäule, an welcher jemand ausgestellt ist, umgiebt, und analysire man die Gefühle der Umstehenden, um sich zu überzeugen, daß die Strafe weder abschreckend noch bessernd wirkt. Der vorlie-

11) S. auch Rossi traité Vol. III. p. 190 — 203.

gende Zürcherische Entwurf ist übrigens im Allgemeinen sehr streng, und die gedrohten Strafen sind unverhältnißmäßig hart; z. B. die ordentliche Strafe des Kindesmords (art. 272) ist Tod; Blutschande der Eltern mit ihren Kindern wird mit 10—16jähriger, Unzucht zwischen Geschwistern mit 6 bis 12jähriger Zuchthausstrafe (art. 313, 314), unnatürliche Wollust (art. 322) mit 6—12 Jahren Zuchthaus bestraft.

Von den legislativen Arbeiten im Kanton Graubünden haben wir bereits früher in dieser Zeitschrift Nachricht gegeben [12]). Vor uns liegt der revidirte Entwurf eines Criminalgesetzbuchs von 1829 (die Criminalordnung ist uns noch nicht zugekommen). Der von uns früher gerügte Fehler, daß der Entwurf so viele blos doctrinelle, nur einem Lehrbuche angehörige Sätze enthalte, entging auch der Revisionscommission nicht, und im Berichte schlägt sie selbst vor, diese allgemeinen Sätze als Zugabe zu dem eigentlichen Strafgesetzbuche beizufügen. Der revidirte Entwurf ist daher weit einfacher abgefaßt, als der frühere, und eine gewisse Popularität der Sprache und allgemeine Verständlichkeit der Vorschriften, erklärbar daraus, daß nicht streng rechtsgelehrte Richter das Gesetzbuch anzuwenden haben, ist nicht zu verkennen [13]); allein die nöthige Bestimmtheit und legislativ zu fordernde Schärfe des Ausdrucks hat dadurch gelitten. Eine Hauptabsicht scheint darauf gerichtet zu seyn, dem

---

12) Im 8ten Bande Heft 2. Nr. VIII. dieses Archivs.

13) Z. B. nach §. 15. heißt jeder Urheber, der eine Uebertretung selbst begeht, oder Andere anstellt, dieselbe zu begehen.

Ermessen der Richter einen weiten Raum zu geben; daher ist §. 9 die Fahrlässigkeit, und §. 12 der Versuch als Milderungsgrund erklärt. Der Begriff des Gehülfen umfaßt sehr heterogene Fälle, z. B. den, welcher durch Rath einen Andern zum Verbrechen bewegt, und den, welcher Hülfsmittel zum Verbrechen herbeischafft. Nicht passend ist es, wenn §. 25 in 17 Nummern die Aufhebungsgründe der Zurechnung und die Milderungsgründe zusammenwirft; zwar hat der Entwurf bei einzelnen Gründen speciell bemerkt, wann die Strafloſigkeit eintreten könne; allein durch das Zusammenwerfen leidet doch die Klarheit der Uebersicht; auch sind hier die Ausdrücke nicht deutlich genug [14]). Die Concurrenz von Verbrechen und der Rückfall sind nur als beschwerende Umstände, wodurch die gesetzliche Strafe bis zum Maximum ausgedehnt oder durch andere Zusätze verschärft werden kann, erklärt. — Als Strafen sind genannt (§. 38): Todesstrafe; durch Enthauptung bei Vatermord kann die rechte Hand des Leichnams an einen Pfahl genagelt werden. Die Kettenstrafe kommt in drei Graden vor, nach der Art der Arbeiten. Die Verschärfung dieser Strafe kann eintreten durch Fasten bei Wasser und Brot, durch Ruthenschläge (nicht mehr als 25 auf einmal, und nur zweimal im Jahr), durch Staupbesen, durch Pranger und Brandmarkung. Eine fernere Strafe ist die Verweisung entweder aus dem Gerichte, oder dem Kanton, oder der ganzen Eidgenossen-

14) Z. B. wenn es Nr. 2 heißt: wenn er in dem Zeitpunkte, wo er die That begangen, des vollen Gebrauchs der Vernunft beraubt war, sey es vermöge seines gewöhnlichen Zustandes oder durch Anfälle von Raserei, Wahnsinn oder Sinnesverrückung.

schaft. Die Ehrenstrafen bestehen in Ausstellung an einen öffentlichen Platz mit oder ohne Schandtafel, in Entsetzung von Ehr und Gewehr, oder Unfähigkeitserklärung zum Zeugniß, zu Testament u. s. w. Der Entwurf ist in Bezug auf das Strafverhältniß streng; so wird die Sodomie und die Blutschande (§. 41) mit 1 bis 10 Jahren Zuchthaus belegt; jeder Kindesmord wird mit Tod bestraft (§. 57). Das Duell, wenn Tod erfolgt, zieht 6 bis 12 Jahre Kettenstrafe nach sich (§. 78). Die auf die Brandstiftung (§. 93) gesetzte Todesstrafe ist in sehr unbestimmten Ausdrücken gedroht [15]). Der Raub wird mit dem Tode gestraft (§. 103. 104), wenn eine Person, die nicht zu den Angreifern gehört, getödtet oder tödlich verwundet wird, oder wenn der Raub auf öffentlicher Straße von mehreren Theilnehmern mit tödtlichen Waffen oder mit körperlichen Mißhandlungen verbunden, oder an öffentlichen Postwagen, Postbeamten oder Briefträgern von Mehreren, die Geld oder Geldeswerth rauben, verübt wird. — Auffallend gelinde ist dagegen der Meineid (§. 119) bestraft, wenn nur Geldbuße von 100 Kronen oder verhältnißmäßiges Gefängniß und lebenslängliche Infamie gedroht wird. Als eine allgemeine Vorschrift gilt §. 28 die, daß in Fällen, wo moralische Besserung eines Verbrechers möglich wird, der Richter, wenn ihm das Gesetz die Freiheit dazu läßt, nur solche Strafe verhängen soll, welche dieselbe nicht erschwert oder unmöglich macht.

15) Nämlich wenn ein Gebäude ganz abbrennt und dabei Menschen oder andere Wohngebäude in augenscheinliche Gefahr gerathen, — oder wenn zwar kein Gebäude abbrennt, aber aus Veranlassung des Feuers Menschen um's Leben kommen, oder lebensgefährlich beschädigt werden.

Auch die Strafgesetzgebung des Kantons Basel ist in diesem Archive [16]) bereits früher geschildert worden. Vor uns liegt nun ein neuer, 1829 von dem Criminalgerichte ausgearbeiteter Entwurf, der in mehrfacher Hinsicht die Aufmerksamkeit des juristischen Publicums um so mehr verdient, als die Redactoren desselben die durch die Anwendung des bestehenden Gesetzbuchs ihnen gebotene reichhaltige Erfahrung zu Rathe ziehen konnten. Das Criminalgericht erklärt in seinem Gutachten, daß es der im jetzigen Gesetzbuche angewendeten Sitte, die dogmatischen Lehrsätze der Rechtslehrer in Gesetzesartikel umzuwandeln, Beifall nicht haben schenken können, und so ist denn der Gesetzesentwurf wohl mit Recht sehr vereinfacht. Die in §. 2. 3 des Gesetzbuchs vorkommende Definition des bösen Vorsatzes, der Satz des §. 4, daß zum freien Willen die Fähigkeit gefordert werde, mit gehöriger Ueberlegungskraft zu handeln, die in §. 7 gegebene Erklärung, daß der Urheber die unmittelbare Ursache des Verbrechens seyn müsse, sind weggefallen. Im Allgemeinen ist die auffallende, schon früher von uns gerügte Härte des Strafgesetzbuchs vermieden; daher ist nach §. 11 die Strafe des Hauptgehülfen nicht mehr die nämliche Strafe, wie die des Urhebers; nach §. 29 soll ein Verbrecher, der das 20ste Jahr noch nicht zurückgelegt und ein todeswürdiges Verbrechen verübt hat, statt der Todesstrafe mit 24jähriger Kettenstrafe belegt werden. So ist in §. 30 die Todesstrafe bei Hochverrath nicht mehr den bloßen Gehülfen gedroht; überhaupt hat der Entwurf das System gewählt, auch in den meisten Fällen, wo Todesstrafe als ordentliche Strafe gedroht ist, beizufü-

16) Band IV. Heft 1. von Seite 31 an.

fügen, daß wegen besonders mildernder Gründe das Gericht Kettenstrafe von 24 Jahren aussprechen darf; dies ist geschehen z. B. §. 39 bei Hochverrath, §. 101 bei Kindesmord (wo jetzt auch die Verbesserung im Entwurfe vorkommt, daß nur von Mord an dem unehelichen Kinde die Rede ist), §. 148 bei der höchsten Art des Raubes, und (§. 158) der Brandstiftung. — Der Entwurf hat auch häufig Fälle, welche nach dem bestehenden Gesetzbuche noch als criminell erklärt sind, als blos correctionell erkannt, z. B. §. 56 die Verfälschungen von Päſſen, Wanderbüchern und ähnlichen Urkunden, §. 81. 82 Gotteslästerung und Religionsstörung, §. 120 bei einfachem Zweikampf. In dem Strafsysteme finden sich mehrere Neuerungen im Entwurfe. Nach §. 21 des bestehenden Gesetzbuchs werden die zur Kettenstrafe Verurtheilten zur öffentlichen Arbeit ausgeführt; der Entwurf hat sehr weise dies abgeändert, so daß die Sträflinge nur im Innern des Hauses zur Arbeit angehalten werden können. — Mit Recht hat das Gutachten bemerkt, daß theils durch solche öffentliche Arbeiten weit weniger verdient wird, als durch Arbeiten im Innern des Hauses. Es wird bemerkt, daß eine noch so strenge Aufsicht über die öffentlich arbeitenden Sträflinge sie doch nicht hindere, sich unerlaubte Genüsse zu verschaffen, und mit ihren Verbrechensgefährten in einer selbst die Entweichung begünstigenden Verbindung zu seyn. Die Strafe des Prangers und der Brandmarkung sind beide beibehalten; nur ist ein zweckmäßiger Zusatz gemacht worden, daß die Brandmarkung nur gegen rückfällige Verbrecher ausgesprochen werden kann. — Als neue Strafarten sind im Entwurfe vorgeschlagen die Eingrenzung, die

darin besteht, daß der Verurtheilte einen durch das Urtheil zu bestimmenden Umkreis ohne Bewilligung des Statthalters (Localpolizeibeamten) nicht verlassen darf. Die höchste Dauer kann 6 Jahre nicht übersteigen. Das Verbot, die Wirths- und Schenkhäuser zu besuchen, kann nur auf die Dauer von 3 Jahren ausgesprochen werden. — Wir haben schon oben bemerkt, daß wir die Zweckmäßigkeit dieser Strafart, in der Allgemeinheit angewendet, bezweifeln müssen. Freilich hat der Baseler Entwurf diese Strafen beschränkter und besser aufgefaßt, als es der Zürcher Entwurf thut; allein da die Strafe nicht bestimmt nur einigen Verbrechen, die wir oben bezeichneten, gedroht, sondern dem richterlichen Ermessen überlassen ist, so bleiben unsere obigen Einwendungen größtentheils noch stehen.

Gern verweilen wir noch bei einem legislativen Produkte, dem Entwurfe v. Strombeck's. Der Name des Verfassers, der in jeder Lage seines Wirkens die Achtung aller Bessern sich erwarb, und unter verschiedenen Gesetzgebungen, unter deren Herrschaft er wirkte, den wissenschaftlich gebildeten, genialen Juristen bewährte, erweckt eine günstige Meinung für die Arbeit, die der erste deutsche legislative Versuch ist, ein Strafgesetzbuch ohne Todesstrafen zu entwerfen. Der Verfasser hat statt der Strafe des physischen Todes in seinem Entwurfe die Strafe des bürgerlichen Todes vorgeschlagen, und rechtfertigt sie schon dadurch (Vorrede S. XII), daß es dabei möglich ist, den Todten in das Leben zurückzurufen, wenn des Richters Irrthum ungerechte Verurtheilungen erzeugte. In diesem Geiste der Milde ist der ganze Entwurf bearbeitet. Weder Pranger noch Brandmarkung erscheinen darin, und die körperliche

Züchtigung ist (art. 12) nur bei jugendlichen Verbrechern in gewissen Fällen anzuwenden. Der Verfasser versichert, daß man den Mangel der Todesstrafe, im Fall der Entwurf im Herzogthum Braunschweig Gesetzeskraft erhielte, nicht vermissen würde. Seit 1817 sey nur ein Todesurtheil abgegeben, und in der langen Regierung des Herzogs Karl Wilhelm nie ein solches vollstreckt worden, ohne daß die öffentliche Sicherheit hierunter gelitten hätte. Er erklärt, daß er überall die Strafgröße in Harmonie mit der Größe des Verbrechens zu stellen und in dem Entwurfe nur die Praxis des Gerichts, dem der Verfasser angehörte, gesetzlich zu sanctioniren versucht habe. Man sieht überall, daß der Verfasser vorzüglich durch die Bestimmungen des hannoverschen Entwurfs sich leiten ließ; die bei jedem Kapitel in den Noten beigefügten Hinweisungen auf neuere Kritiken und wissenschaftliche Erörterungen zeigen aber, wie der Verfasser selbstständig geprüft hat. Die Anordnung ist zwar ganz so wie im hannoverschen Entwurfe, und selbst die (wie wir glauben, nicht zu empfehlenden) Rubriken: Verbrechen wider die Würde des Staats, wider die Regierung des Staats u. s. w., finden sich auch im Strombeck'schen Entwurfe. In den einzelnen Vorschriften bezweckt der letzte eine größere Kürze und Bestimmtheit der Darstellung; oft ist aber der Ausdruck nicht gelungen, z. B. wenn art. 194 (vergl. mit hannov. §. 147) die Aufschrift gewählt ist: von geringeren die Staatssicherheit gefährdenden Handlungen. Die Strafen selbst sind häufig weit milder als im hannoverschen Entwurfe gedroht, z. B. art. 198 bei Majestätsbeleidigung, art. 244 Befreiung der Gefangenen; zu beklagen ist es dagegen wieder, daß der Verfasser auch da, wo der

hannoversche Entwurf es nicht thut, das Eintreten der schwersten Strafe von einem blos zufälligen Umstande abhängig macht, z. B. bei Brandstiftung, wenn ein Schaden von 6000 Thlrn. an Gebäuden veranlaßt worden (art. 265). Manche Vorschriften gehören originell nur dem Entwurfe an, z. B. über Kindesmord (art. 344), wo umständlicher, als es in neuern Gesetzbüchern geschah, die Gründe der Straf-Minderung und Erhöhung dieses Verbrechens angegeben sind.

§. IV. Von den Ergebnissen der neuesten legislativen Erscheinungen in Bezug auf Anwendung der Todesstrafe.

Wir haben in dieser Zeitschrift [1]) im Jahre 1829 den bis dahin gepflogenen wissenschaftlichen Discussionen über die Aufhebung der Todesstrafe gewissenhaft Nachricht gegeben. Man würde irren, wenn man glauben wollte, daß die Zahl der Freunde der Aufhebung der Todesstrafe sich vermindert habe. Es ist vielmehr nicht schwierig nachzuweisen, daß die große geistige Verbrüderung derjenigen, welche im Interesse der Humanität unsere Strafgesetzgebung veredeln, und den Fortschritten des Menschengeschlechts anpassend machen will, von Tage zu Tage erweitert, und kein blindes Wüthen einzelner Mystiker, die, wie noch neuerlich in einer Zeitschrift geschehen ist, von dem göttlichen Majestätsrechte des Herrschers über Leben und Tod der Unterthanen sprechen, noch die Verfolgungssucht derjenigen, welche jede Neuerung und jeden gewagten, von ihrer Engherzigkeit freilich nicht begriffenen Verbesserungsversuch als

1) Band X. S. 546.

Jacobinismus oder Schwärmerei bezeichnen, wird diese Stimme verstummen machen. Freilich sind in den letzten Jahren mehr nur fromme Wünsche und allgemein hingeworfene Aeußerungen über Aufhebung der Todesstrafe laut geworden; gern achten wir aber auch diese, vorzüglich wenn sie von so achtungswürdigen Personen kommen, als Graf v. Sellon [2]) und Lucas [3]) sind, welche beide schon das Verdienst sich erwarben, für die große Sache der Aufhebung der Todesstrafe tief eingreifend gewirkt zu haben. Unter den neueren Erscheinungen, welche geistreich und gründlich für Aufhebung der Todesstrafen sich erklärten, verdienen besonders die Arbeiten Rossi's [4]), des Herzogs von Broglie [5]), Livingston [6]) und Carmignani [7]) eine Beachtung. Weit entfernt, bloße Declamationen gegen die Unverletzlichkeit des menschlichen Lebens u. s. w. vorzubringen, stellen die beiden ersten Schriftsteller das Princip der Gerechtigkeit auf, und erklären daher mit Recht, daß dann, wenn sich nachweisen läßt, der Tod eines Schuldigen sey die einzige Strafe, welche den Arm der zu

---

2) Das Neueste von ihm ist: Lettre de M. de Sellon à un membre de la Commission nommée pour examiner la proposition de Victor de Traoy en faveur de l'abolition de la peine de mort. Genève 1830.

3) Von ihm kommt die Schrift: Observations et petition aux deux chambres pour l'abolition de la peine de mort. Paris 1830.

4) In dem Traité de droit pénal, Vol. III. p. 139—164.

5) In der Revue françoise 1828. Septemberheft.

6) In seinem Report von 1827. p. 71—96.

7) In der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung, Bd. 2. Nr. 20.

großen Verbrechen Entschlossenen aufhalten und die durch Strafanwendung beabsichtigten Zwecke erreichen kann, kein Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Strafe vorhanden seyn könne, und dann die Strafe als verdient erscheine. Die Schwere der Strafe ist dann gerechtfertigt durch die Größe des verübten Verbrechens und durch die Nothwendigkeit. Daher gestehen auch diese Schriftsteller, daß ein großer Theil der Einwendungen gegen Todesstrafen nur von der Vervielfältigung dieser Strafart abgeleitet ist; aber die Todesstrafe ist nach ihrer Meinung weder divisible, da diese Strafe nur eine bestimmte Größe ohne Maximum und Minimum ist; noch reparable, da der vom Richter in seinem Todesurtheile begangene Irrthum nicht wieder gut gemacht werden kann; noch reformatrice, da jede Besserung des Verurtheilten abgeschnitten wird, und so schließt Rossi [8]): la peine de mort est un moyen de justice extrême dangereux, dont on ne peut faire usage qu'avec la plus grande reserve, qu'en cas, de véritable necessité qu'on doit désirer de voir supprimer completement, et pour l'abolition duquel le devoir nous commande d'employer tous nos efforts en préparant un état des choses, qui rende l'abolition de cette peine compatible avec la sûreté publique et particulière. — Weit absoluter spricht sich dagegen Livingston gegen die Todesstrafe aus, indem er von der Unverletzlichkeit der menschlichen Existenz ausgeht, und nur in dem Vertheidigungszustande ein Recht zugiebt, einen andern Menschen zu tödten, in der Pflicht der bürgerlichen Gesellschaft aber das Individuum, das in den Staat tritt,

8) p. 165.

zu schützen, einen Grund findet, welcher die Todesstrafe ausschließt. Livingston läugnet aber auch, daß die Todesstrafe nothwendig sey, da sich nachweisen lasse, daß eben in denjenigen nordamerikanischen Staaten, wo Todesstrafe noch dem Morde gedroht ist, die Mordthaten auf eine fürchterliche Weise zugenommen haben, daß selbst auf eine abschreckende Wirkung durch die Vollziehung der Todesstrafe nicht gerechnet werden könne, da vielmehr nach Beispielen, die Livingston anführt, eben an dem Tage, an welchem (1822) ein Verbrecher hingerichtet wurde, in der Nähe des Schaffots neue Verbrechen verübt worden seyen. Livingston erinnert, wie leicht der Irrthum der Richter möglich wäre und wie in den Zeiten politischer Gährungen bei der allgemeinen Aufgeregtheit der Parteien die gesetzliche Existenz der Todesstrafe ein höchst gefährliches Mittel wäre; Livingston läugnet endlich, daß die Todesstrafe nicht durch andere Mittel surrogirt werden könne; er selbst in seinem Entwurfe hat für Mord, Hochverrath, Nothzucht und Brandstiftung Verurtheilung zur lebenslänglichen harten Arbeit gesetzt, und wir haben bereits oben [9]) angegeben, daß nach Livingston's Vorschlage solche auf Lebenszeit verurtheilte Sträflinge in einer eigenen finsteren Kammer, die wie ihr Grab betrachtet werden kann, eingesperrt bleiben sollen. Carmignani's Aufsatz ist merkwürdig, weil er zeigt, daß in der Zeit, in welcher in Toskana die Todesstrafe aufgehoben war, die Verbrechen sich nicht vermehrten, und weil er lehrt, daß die im Jahre 1795 bewirkte Wiedereinführung der Todesstrafe nicht durch die Ein-

9) Band XI. S. 206.

sicht in die Nothwendigkeit dieser Strafe, sondern durch politische Parteien, durch Chikanen und Eifersucht einzelner Männer, die im Ministerrathe siegten, durch die damals ausgebrochene französische Revolution, deren Verbreitung man durch Strenge und Schrecken hindern zu können glaubte, und durch den Einfluß einzelner Mächtigen, welche den Pöbel nur durch Todesstrafe im Zaume halten zu können meinten, bewirkt worden ist. Eine neue Veranlassung zur Erörterung der wichtigen Frage wurde in Frankreich gegeben, als im August 1830, nach jenen Tagen, in welchen der allgemeine Enthusiasmus alle den Fortschritten der Bildung für unwürdig gehaltene Institute zu vernichten strebte, de Tracy — vielleicht weniger politisch als wohlgesinnt — den Antrag auf Abschaffung der Todesstrafe der Deputirten-Kammer vorlegte. Der als geistreicher liberaler Schriftsteller bekannte Berenger [10]) erstattete im Namen der Commission den Bericht, worin die freilich gewöhnlichen Gründe gegen die Todesstrafe geistreich vorgetragen worden sind, wo aber mit Recht bemerkt wurde, daß jede Reform nur dann von Dauer sey, wenn sie allmählig und mit Vorsicht bewirkt und gehörig vorbereitet wurde, daß man vorerst die Einrichtung von zweckmäßigen Pönitentiaranstalten voraussetzen müsse, wenn die Aufhebung der Todesstrafe mit Erfolg durchgeführt werden könnte, daß aber vorzüglich die Todesstrafe bei Münzfälschung, Kindesmord, Brandstiftung, und bei den politischen Verbrechen, bei welchen sie der Code pénal noch drohe, gesetzlich aufge-

10) Der Bericht ist vollständig abgedruckt in der Gazette des tribunaux 1830. Nr. 1604.

hoben werden möchte. Auf die völlige und sogleich ins Werk zu setzende Abschaffung der Todesstrafe trug die Commission selbst nicht an. — Wir machen auch unsere Leser noch auf einen sehr scharfsinnig aber offenbar excentrisch geschriebenen Aufsatz: sur la peine de mort et son influence physiologique [11]), aufmerksam. Der Verfasser sucht nachzuweisen, daß man von einem Irrthum ausgehe, wenn man annehme, daß der Tod von den Menschen als ein sehr großes Leiden gehalten werde, daß selbst bei manchen Todesarten ohne allen Schmerz die Seele von dem Körper sich trenne, und daß auch bei der Enthauptung die Tödtung so rasch gehe, daß dabei kein Schmerz eintrete. Der Verfasser sucht aber auf den großen Nachtheil, welchen die Vollziehung der Todesstrafen auf die Umstehenden hervorbringe, aufmerksam zu machen. Es wird behauptet, daß durch den Anblick der Hinrichtung sehr leicht ein Nachahmungstrieb und Blutdurst erweckt werde, daß bei andern Personen häufig Geisteskrankheiten, insbesondere sogenannte Monomanieen bewirkt würden. — Nicht unbemerkt darf endlich noch bleiben, daß jedoch auch in Frankreich einzelne Stimmen achtungswürdiger Schriftsteller in neuerer Zeit gegen die Aufhebung der Todesstrafen sich erklärten; insbesonder gehören dahin Locré [11a]) und Siméon [11b]).

---

11) In der Revue encyclopédique. Octobre 1830. p. 1—46.

11 a) In seinem Werke: Legislation civile, commerc., criminelle etc. Vol. I. p. 157. Er will besonders die Einwendungen widerlegen, daß die Todesstrafe keine abschreckende Wirkung habe.

11 b) In der Revue françoise 1829. Nr. XI. Septembre, pag. 242. Er meint, daß alles darauf ankomme, ob die Nothwendigkeit der Todesstrafe erwiesen werden könne.

Wenn wir bisher die edlen Bemühungen der Schriftſteller des Auslandes, um Aufhebung der Todesſtrafen zu erzielen, angeführt haben, ſo darf nicht verſchwiegen werden, daß auch in Deutſchland die Zahl derjenigen, welche die Rechtmäßigkeit oder Nothwendigkeit der Todesſtrafe bekämpfen, wächſt. Vor Allen muß v. Strombeck's Autorität, von deſſen Entwurf wir bereits oben geſprochen haben, erwähnt werden. Auf ähnliche Weiſe erklären ſich Lichtenberg [12]), Schirlitz [13]) und Eſchenmayer [14]). Zwar fehlt es nicht an Aeußerungen anderer neuerer Schriftſteller, welche die Todesſtrafe als rechtmäßig darzuthun ſuchen; dahin gehören vorzüglich Richter [15]), Zum Bach [16]), Roßhirt [17]), Abegg [18]), Jarcke [19]). Alle dieſe leiten aus dem Princip der Gerechtigkeit das Recht des Staats, Todesſtrafen zu erkennen, ab; ſie alle aber geben zu, daß die Frage: ob dieſe Strafen erkannt wer-

---

12) In den Grundzügen des Strafrechts mit beſonderer Beziehung auf Todesſtrafe. Leipzig 1829.

13) In der Schrift: Die Todesſtrafe in naturrechtl. u. ſittl. Beziehung. Leipzig 1825.

14) In der Schrift: über Abſchaffung der Todesſtrafen. Tübingen 1831.

15) In ſeiner Schrift: Das philoſoph. Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Leipzig 1829. von S. 247 an.

16) Anſichten und Bemerkungen über Hauptgegenſtände des Strafrechts S. 54.

17) Entwurf der Grundſätze des Strafrechts S. 453.

18) In den Jahrbüchern der deutſchen juriſt. Literatur. Bd. XIV. Heft 3. S. 229.

19) Handb. des gem. deutſch. Strafrechts, Th. I. S. 258.

den sollen, mit der genauesten Erwägung der Verhältnisse, welche die Criminalpolitik zu würdigen hat, zusammenhänge, und diese Strafart nur in so fern zu rechtfertigen ist, als ihre Nothwendigkeit bewiesen werden kann.

Es kann nur davon die Rede seyn, ob es wünschenswerth wäre, daß ein Gesetzgeber ohne alle weitere Vorbereitung auf einmal die Todesstrafe aufhebe: wäre die Unrechtmäßigkeit dieser Strafart nachgewiesen, so müßten wir freilich die Frage bejahen, weil nach unserer Ueberzeugung keine Criminalpolitik ein Institut, das die Gerechtigkeit mißbilligt, aufrecht erhalten darf. Die bloße Nützlichkeit der Todesstrafe ist für uns kein Argument ihrer Beibehaltung. Daß aber verkehrte Ansichten über Naturzustand, eine wahre petitio principii, darüber, welche Rechte das Individuum dem Staate übertragen habe, nicht weniger ein Verkennen der sittlichen Natur der Strafe als Reaction der Gerechtigkeit, und eine — häufig (wenn auch fein versteckte) materialistische Ansicht vom Leben des Individuums manche Deductionen über die sogenannte Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe herbeigeführt hat, ist nicht schwierig zu beweisen. — Geht man von dem großen Socialgesetze des Staats aus, welcher die naturnothwendige Form des Bestehens und der Entwickelung der Menschheit ist, erwägt man, daß der Staat eben nach seiner nicht erst durch Vertrag bewirkten Existenz die Unterwerfung jedes einzelnen Individuums mit allen seinen Rechten zum Behufe rechtlicher Ordnung fordern kann: so sieht man bald, daß man mit Deduction der Unverletzlichkeit des Lebens nicht weit kommt. Auch ist mit dem Herausreißen von einigen biblischen Stel-

len [20]) aus ihrem Zusammenhange nichts gewonnen, um zu zeigen, in wie fern Todesstrafe mit dem Geiste des Christenthums (der nicht in ein Paar Stellen der Bibel steckt) verträglich sey. Es darf auch nicht unbemerkt bleiben, daß selbst manche, von den geistreichen Schriftstellern gegen die Todesstrafe vorgebrachte Gründe schwach sind, z. B. wenn Rossi der Todesstrafe vorwirft, daß sie nicht divisible sey. Unfehlbar muß die gedrohte Strafe in einem solchen Verhältnisse zu dem Verbrechen stehen, daß sie eine gehörige Abstufung leidet, die mit dem Grade der Verschuldung in concreto in Einklang zu bringen ist. Es würde daher sehr unpassend seyn, wenn ein Gesetzgeber z. B. der Brandstiftung überhaupt Todesstrafe drohen wollte, weil dann, da diese Strafart keine Theilung und Ausmessung leidet, auf den geringsten wie auf den höchsten Grad der Verschuldung bei der Brandstiftung die nämliche Strafe angewendet werden müßte. Allein ein solcher Fehler wird nicht in der Todesstrafe an sich, sondern in der ungeschickten Art, wie der Gesetzgeber davon Gebrauch machte, liegen. — Sobald dagegen das Gesetz nur der schwersten Art eines Verbrechens, z. B. dem höchsten Grade der Brandstiftung Todesstrafe droht, und selbst da, wo Todesstrafe gedroht ist, der Richter ermächtigt ist, wegen mildernder Umstände zu einer Freiheitsstrafe zu schreiten, fällt die Einwendung, daß die Todesstrafe nicht divisible sey, weil dann der Richter, der den Grad der Verschuldung genau zu er-

---

20) Den neuesten Versuch, die biblischen Stellen in Anwendung auf Todesstrafe zu erklären, macht Eschenmayer l. c. S. 54—59.

messen hat, nicht gehindert ist, zwischen der Todesstrafe und andern Strafarten zu wählen. Wir glauben, daß bei den Discussionen über Abschaffung der Todesstrafe theils noch Erfahrungen in größerer Fülle gesammelt, theils die Voraussetzungen, unter welchen Todesstrafe ohne Gefahr abgeschafft werden kann, noch näher erwogen werden müssen. Es kommt insbesondere noch auf zuverlässige Erfahrungen darüber an: 1) ob wirklich der Todesstrafe eine abschreckende Wirkung auf die Gemüther der Bürger nicht zugestanden werden kann; 2) ob es wahr ist, daß die Verbrecher, welche wir als todeswürdige betrachten, unverbesserlich seyen; 3) ob die Besorgniß verderblicher Wirkungen des Anblicks der Vollziehung der Todesstrafe auf die Umstehenden gegründet ist. Bloße Entwickelungen darüber a priori genügen uns nicht. In Bezug auf die abschreckende Wirkung hat man insbesondere manche Verletzungen sich zu Schulden kommen lassen, und es klingt etwas sonderbar, wenn der Verfasser des Aufsatzes in der revue encyclopédique daraus, daß bei mancher Art des Todes ohnehin kein Schmerz existire, einen Grund gegen die abschreckende Kraft ableiten wolle. Wir wollen vorerst gar nicht wagen, an der Allwissenheit der Physiologen in Bezug auf den Punkt, wie dem Sterbenden wirklich zu Muthe ist, zu zweifeln; wir fragen aber, ob der einfache Menschenverstand an solche physiologische Untersuchungen sich halten und deswegen den jedem Menschen eingebornen Schauder vor dem Tode dadurch wegräsonniren wird, weil Aerzte ihm versichern, daß mit dem Tode kein Schmerz verbunden sey. Auch daraus, daß am Orte und während der Vollziehung eines Todesurtheils neue Verbrechen verübt werden, folgt nichts; denn ein ein-

mal verwildertes sittlich entartetes Gemüth wird freilich durch eine Scene, die es als eine mit dem von ihm ergriffenen als Hazardspiel betrachteten verbrecherischen Gewerbe verbundene Folge ansieht, der es aber durch seine Schlauheit entgehen zu können hofft, nicht erschüttert, ohne daß man deswegen behaupten kann, daß die Todesfurcht überhaupt nicht auf die Mehrzahl der Menschen abschreckende Wirkung äußere. Die Schrecknisse des Todes, die Ungewißheit der Zukunft, die nach der Beendigung des irdischen Lebens beginnt, geben der natürlichen Stimme des Gewissens, die vor dem Verbrechen warnt, eine neue Kraft, und die mit der Todesstrafe verbundene Gewißheit, daß kein Entrinnen möglich, keine Befreiung wie sonst aus einem Kerker zu hoffen sey, vermehrt den natürlichen Schauder vor dem Tode, gegen dessen Daseyn nichts daraus abgeleitet werden darf, daß unter seltenen Umständen die Schwärmerei des Märtyrers, der Muth des Soldaten, welcher von seiner Pflicht begeistert ist, oder die Verzweiflung des Selbstmörders die Schrecknisse des Todes in den Hintergrund drängt, weil überhaupt das stärkere gegenwärtige Gefühl den Einfluß des schwächern, das auf die Zukunft sich bezieht, unwirksam macht [21]). Der Verfasser dieser Bemerkungen hat ein für die Aufhebung der Todesstrafe gewichtiges Argument darin oft gefunden, daß überall in Deutschland die Todesstrafe auf eine Weise vermindert ist, welche ihrer gesetzlichen Aufhebung fast gleich steht, daß auch für die Mehrzahl der Verbrechen, für welche noch vor 20 Jahren

21) Auch Rossi III. p. 155 und Quizot de la peine de mort (Paris 1828) p. 36 sq. geben zu, daß die Todesstrafe eine abschreckende Wirkung habe.

diese Strafe gedroht war, und zur Anwendung kam, die Aufhebung gesetzlich ausgesprochen ist, z. B. für Aufruhr, Münzfälchung, Nothzucht, Kindesmord, dritter Diebstahl u. s. w. Man kann nun nicht ohne Grund auf die Erfahrung sich berufen, daß ungeachtet dieser Aufhebung die Verbrechen, denen einst Todesstrafe gedroht war, nicht zugenommen haben; und man kann dann fragen: ob, wenn auch die jetzt noch vorkommenden zwei Executionen in Baiern, oder zwölf Executionen in Oesterreich nicht vorkämen, daraus ein Nachtheil für die bürgerliche Gesellschaft entstehen würde? Allein der Verfasser gesteht nach genauerer Erwägung ehrlich, daß das Argument doch nicht als wirklich gewichtiges erscheinen könne; denn wer bürgt dafür, daß nicht das bloße Bestehen der Todesstrafe im Gesetzbuche, und die Gewißheit, daß der Richter für die wahrhaft todeswürdigen Fälle die Todesstrafe aussprechen und der Regent das Urtheil bestätigen werde, was auf die Gemüther wirkt? Wer bürgt dafür, daß nicht da, wo die Todesstrafe überhaupt aufgehoben ist, die Gewißheit, daß diese gefürchtete Strafe nicht mehr zur Anwendung komme, und die Hoffnung des Verbrechers, aus der Strafanstalt sich befreien zu können, den Reiz zum Verbrechen steigere, und dadurch das Gefühl der bürgerlichen Sicherheit bei den Bürgern vermindere? — Wir bekennen daher, daß es noch an hinreichenden Erfahrungen darüber fehlt, ob die Todesstrafe ihre seit Jahrtausenden ihr einwohnende abschreckende Kraft verloren habe. Eben so tragen wir noch großes Bedenken, den physiologischen Ansichten derjenigen beizustimmen, welche als die Folgen des Anblicks der Vollziehung der

Todesſtrafen bei den Umſtehenden Erweckung des Blutdurſts oder Veranlaſſung zu Geiſteskrankheiten angeben. — Denn wir fragen, ob dergleichen Verſicherungen nicht zuletzt auf dem (unlogiſchen) Satze beruhen: poſt hoc, ergo propter hoc; wir fragen, ob ein wahrer innerer Zuſammenhang zwiſchen dem Anblick der Vollziehung und der Geiſteskrankheit (mit der ſogenannten Monomanie hat man ohnehin ein verderbliches Spiel getrieben) nachgewieſen werden kann, und ob nicht vielleicht jeder andere Schrecken eben ſo gut die lange ſchon im Kranken ſchlummernde und für Andere unbemerkt ſich ausbildende Krankheit zum plötzlichen Ausbruch gebracht haben würde? Wir fragen endlich, ob man aus den Erſcheinungen, die in Zeiten der Revolution vorkamen, in welcher die allgemeine Aufregung des politiſchen Fanatismus die Gemüther ergriffen und mit Haß erfüllt hatte, wo Schlachtopfer zu Tauſenden auf dem Schaffotte bluteten, wo der wilde Parteigeiſt der Aelteren auch den Blutdurſt der Jugend entzündete — einen Schluß darauf machen dürfe, daß auch in ruhigen Zeiten der Anblick einer ohnehin ſelten vorkommenden Hinrichtung den Blutdurſt der Umſtehenden erwecken könne? — Wenn wir nun auch die abſchreckende Kraft der Todesſtrafe vorausſetzen, ſo wird dieſe uns noch nicht zur Rechtfertigung der Todesſtrafe genügen dürfen, wenn eine andere Vorfrage: ob es wahr iſt, daß diejenigen, welche wir wegen todeswürdiger Verbrechen zur Todesſtrafe verdammen, keiner Beſſerung fähig ſeyen? nicht bejaht werden kann. Wird dieſe Frage verneinend beantwortet, ſo fällt für uns die Vorausſetzung weg, unter der wir die Todesſtrafe als die höchſte gerechte Reaction gegen den völlig Entar-

arteten, jeder Gemeinschaft mit der bürgerlichen Gesellschaft unwürdigen unverbesserlichen Verbrecher durch die Gerechtigkeit gerechtfertigt annehmen, und Strafe hört dann auf gerecht zu seyn, wenn sie nicht mehr nothwendig ist; dies aber ist sie nicht mehr, wenn Besserung durch andere Strafen möglich ist. Daher scheint uns die Frage über Aufhebung der Todesstrafe innig mit dem Pönitentiarsysteme zusammenzuhängen. Zwar sind die bisherigen Nachrichten über die allgemeine Besserungsfähigkeit der Sträflinge noch nicht völlig genügend; allein was wir aus Nordamerika, aus Genf, Lausanne, wo solche Anstalten bestehen, erfahren, ist von der Art, daß es weit mehr Gründe für als wider die Besserungsfähigkeit liefert, und der Verfasser dieser Bemerkungen selbst kann sich auf die Zeugnisse sowohl des Vorstandes der Galeerenanstalt in Toulon, als des Directors der Genfer Anstalt für die Meinung beziehen, daß häufig eben die sogenannten größten Verbrecher am ersten für die Eindrücke der Besserungsversuche empfänglich sind. Wo nun wahre Besserungsanstalten bestehen, fordert die Consequenz, sie auch auf diejenigen auszudehnen, welche sonst mit der Todesstrafe belegt worden wären; allein da man Besserungsübel und Strafe nicht mit einander verwechseln darf, und das Princip der Gerechtigkeit die Ausmessung der Größe der Strafe nach der Größe des verübten Verbrechens fordert, so darf man diejenigen, welche sonst mit der Todesstrafe belegt worden wären, nicht mit den übrigen zur Freiheitsstrafe Verurtheilten in eine Klasse werfen; es muß ein rechtlicher Unterschied in der Größe des Strafübels gemacht werden, weil sonst die Gerechtigkeit verletzt würde, wenn der Mörder oder Brand-

stifter der schwersten Art nicht anders behandelt würde, als derjenige, welcher den nächsten Versuch des Mordes verübte oder eine Brandstiftung beging, welche bisher (als auf der zweiten Stufe der Strafbarkeit stehend) mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bestraft wurde. Es ist nun doppelt interessant zu prüfen, wie die Gesetzgeber, welche keine Todesstrafe aufnehmen wollen, sich zu helfen suchen. Daß Livingston die Sträflinge, welche eigentlich das Leben verwirkt hätten, z. B. Mörder, Nothzüchtiger, in einem strengen, einsamen, ewigen Kerker wie in einem Grabe eingesperrt hält, ist bereits bemerkt worden; unsere Einwendungen gegen seinen Vorschlag finden sich bereits in dieser Zeitschrift [22]). v. Strombeck dagegen erklärt als das Surrogat des physischen Todes den bürgerlichen Tod des Bestraften, mit der Bemerkung, daß dies Mittel doch ein menschlicheres Uebel sey, welches im Falle der Entdeckung des richterlichen Irrthums noch gestatte, die Folgen des Irrthums wieder aufzuheben [23]). Nach art. 16 des Entwurfs soll die Karrenstrafe, wenn sie auf die ganze Dauer des Lebens sich erstreckt, den bürgerlichen Tod mit sich führen, und diesen Namen empfangen. Der bürgerlich Todte, dessen Vermögen dann an seine Erben fällt, ist keines Besitzes und Erwerbes fähig; seine Ehe löst sich auf [24]). Dieser bürgerliche Tod tritt nach

---

22) Band XI. S. 366.

23) Vorrede S. XII.

24) Der art. 16 setzt jedoch hinzu: (die Humanität des Verf. sträubte sich wohl dagegen, den bürgerlichen Tod ganz im französ. Sinne einzuführen:) Der Staat schützt ihn jedoch vor Beleidigungen, und in dieser Beziehung kann er Klage bei den Vorgesetzten der Anstalt führen.

dem Entwurfe ein bei Hochverrath (art. 185), bei Landesverrath (189), höchster Art des Aufruhrs (222), Brandstiftung (265), Meineid (309), Mord (338), Raub (536). Wir geben gern zu, daß dies Surrogat der Todesstrafe an sich milder ist, als die Strafe, an deren Stelle sie treten soll, allein wir erkennen sie deswegen nicht als ein empfehlungswürdiges Surrogat, weil sie ein der Humanität und Gerechtigkeit widerstreitendes Institut einzuführen beabsichtigt. Wir wissen, daß unsere deutschen Legislatoren nur durch das französische Recht mit dem bürgerlichen Tode bekannt geworden sind; wir wissen aber auch, wie schon bei den Discussionen in Frankreich die Stimme der besseren Juristen sich dagegen sträubte. Napoleons gesunder Sinn selbst empörte sich [25]) gegen den Satz, daß die Ehe des bürgerlich Todten wie durch den physischen Tod aufgelöst gelten soll; mit Recht machte er darauf aufmerksam, daß nach diesem Systeme die Gattin, welche dem von ihr geliebten Gatten, über den die bürgerliche Gesellschaft den Stab gebrochen hatte, folgen wollte, nur seine Concubine seyn, und die von ihr jetzt gebornen Kinder nur als uneheliche gelten müßten. Die Fiction, von welcher der Gesetzgeber dabei ausgeht, und nach welcher er ein menschliches Wesen, das noch lebt, mit Gewalt als todt ansieht, diese Fiction, welcher in jedem Momente durch die Wirklichkeit widersprochen wird, verletzt die Humanität [26]), erzeugt einen mit unseren

---

Er genießt die Tröstungen der Religion, und der Staat sorgt dafür, daß er gottesdienstlichen Handlungen beiwohne.

25) Locré législation civile, commerç. et criminelle. Vol. II. p. 90.

Ansichten von Civilisation unverträglichen Zustand, in welchem der bürgerlich Todte wie ein römischer servus gilt, und wird ungerecht, da sie auch auf dritte unschuldige Personen, nämlich die Ehegattin und Kinder des Verurtheilten wirkt. Dies an sich inhumane Surrogat verdient auch gar nicht Empfehlung, da es offenbar zu ungleich wirkt, und für den Armen, der kein Vermögen verliert und nicht verheirathet ist, keine Nachtheile erzeugt, während die Strafe auf eine schauderhafte Weise denjenigen trifft, dessen Vermögensverhältnisse und dessen glückliche Ehe durch jene Fiction zerrissen werden. — Der bürgerliche Tod, nach dem Vorschlage des v. Strombeck'schen Entwurfs, erscheint auch nicht als eine selbstständige Strafe, sondern ist immer mit einer andern, nämlich mit der lebenslänglichen Freiheitsstrafe, verbunden, daher mit einer Strafe, die bisher poena morti proxima war. Diese Strafe trat bisher ein bei Mordversuch, bei gewissen Arten des Staatsverraths, und bei den an die todeswürdigen Fälle zunächst grenzenden Arten der Brandstiftung und des Raubes. Entweder muß man nun den Unterschied machen, daß man bei den bisher mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe belegten Arten diese Strafart stehen läßt (ohne den Zusatz des bürgerlichen Todes) und bei den bisher todeswürdigen Fällen diesen Zusatz beifügt, oder man muß mehrere der bisher auf die zweite Stufe der Strafbarkeit gestellten Fälle jetzt in die erste Klasse der mit bürgerlichem Tod Bestraften stellen, oder man wird genöthiget, für die bisher mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraften Fälle in Zukunft nur eine zwar lang-

---

26) Rossi traité. Vol. I. p. 57.

jährige, aber doch zeitliche Freiheitsstrafe zu drohen. Wählt man den ersten Weg, so kommt man durch den Zusatz zu einem inhumanen und legislativ nicht zu rechtfertigenden Institut, das nicht einmal das Merkmal der Abschreckung an sich trägt, da in der gewöhnlichen Vorstellung der Menschen ein klares Bild von dem bürgerlichen Tode nicht vorschwebt, und bei einer großen Zahl von Verbrechern ohnehin der Zusatz keine Bedeutung bekommt. — Es ergiebt sich auch leicht, daß der bürgerliche Tod eine Gesetzgebung, welche ein Pönitentiarsystem consequent durchführen will, in Verlegenheit setzt. Da man eben bei Abschaffung der Todesstrafe davon ausgeht, daß auch die sogenannten schwersten Verbrecher nicht unempfänglich für Besserung sind, so muß man auch alle jene Mittel, die ein zweckmäßiges Pönitentiarsystem in dieser Hinsicht vorschreibt, bei denjenigen anwenden, die auf Lebenszeit verurtheilt sind. Hier steht aber der bürgerliche Tod, welcher durch seine Fiction den Sträfling moralisch zu vernichten geeignet ist, im Wege, um so mehr, als ein Hauptmittel des Besserungssystems darin besteht, daß dem Bestraften immer die Aussicht offen steht, durch Besserung Vortheile zu gewinnen und es dahin zu bringen, daß ihm die bürgerliche Gesellschaft wieder versöhnt die Hand reicht; daher das Genfer Gesetz auch dem auf Lebenszeit Verurtheilten die Begnadigung zusichert, wenn er eine gewisse Zeit hindurch [27]) sich musterhaft aufgeführt hat. Mit einer solchen Aussicht aber ist der bürgerliche Tod der Bestraften unverträglich. — Wählt man den zweiten der oben angegebenen Wege, die bisher todes-

27) S. oben in diesem Archive XI. S. 365.

würdigen Fälle und die bisher mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe belegten Verbrechen in eine Klaſſe zu ſetzen, und für alle eine lebenslängliche Freiheitsſtrafe zu drohen, ſo verletzt man das Princip der Gerechtigkeit, indem man verſchiedenartige Verbrechen mit gleicher Strafe belegt. Dadurch wird das Volk irre geführt, und die Wirkungen des Strafinſtituts werden leicht vereitelt, z. B. wenn man den Mörder und den, der Mordverſuch übte, den Räuber der höchſten und der zweiten Klaſſe mit der nämlichen Strafe bedroht. Wählt man den dritten Weg, welchen auch v. Strombeck eingeſchlagen hat, ſo macht man ein gefährliches Experiment, und bedroht die bürgerliche Geſellſchaft, indem man Verbrechen, die bisher für ſo ſchwer geachtet wurden, daß man lebenslängliche Freiheitsſtrafe anwenden zu müſſen glaubte, nur mit einer zeitlichen, wenn auch langjährigen Freiheitsſtrafe belegt. Der wegen Mordverſuchs Verurtheilte, der Räuber oder Brandſtifter, welche nach der bisherigen Praxis und nach allen noch beſtehenden Geſetzgebungen auf Lebenszeit verurtheilt werden, leiden dann nur eine etwa 20jährige Freiheitsſtrafe. Wir fragen diejenigen, welche dieſe Vorſchläge machen, ob ſie keine Beſorgniſſe fühlen, wenn ſolche Verbrecher aus der Anſtalt treten; wir fragen: ob die neue Einrichtung der bürgerlichen Geſellſchaft hinreichende Garantieen geben wird? — Es ſcheint darnach, daß die Acten über den Gegenſtand, in ſo fern die Frage geſtellt wird: auf welche Art die Todesſtrafe am zweckmäßigſten ſurrogirt werden kann? noch nicht als geſchloſſen angeſehen werden können.

(Die Fortſetzung im nächſten Hefte.)

IX.

Ueber Cassen-Defecte und das dabei zu beobachtende Verfahren.

Von
Herrn Carl August Christian Hertel,
Großherzogl. Hess. Oberfinanzrath.

(Beschluß von Nr. V. im vorigen Hefte.)

V. Entwurf einer Verordnung des Verfahrens gegen Cassenbeamte, welche in Cassendefect befunden werden.

Art. 1. Bei jedem Cassendefect, welcher bei einem Cassenbeamten entdeckt wird, und welcher nicht augenblicklich baar bezahlt oder gerechtfertigt werden kann, hat dessen vorgesetzte Behörde die Obliegenheit, auf der Stelle die zur Befriedigung der Casse nöthigen Maaßregeln zu ergreifen und zu dem Ende die von dem Rechner etwa gestellte Caution, so weit es erforderlich, einzuziehen, oder falls der Defect die Caution übersteigt, oder gar keine Caution geleistet ist, sogleich bei Gericht die nöthigen Anträge zur Sicherstellung des Aerars machen zu lassen.

Die vorgesetzte Behörde ist dafür verantwortlich, daß in dieser Hinsicht kein Schritt unterlassen, sondern das Interesse des Aerars bestens gewahrt wird.

Art. 2. Findet der Visitationsbeamte bei einer Cassenuntersuchung die Casse in einem solchen Zustande, daß ein bedeutender Defect vorhanden ist und die Umstände lassen auf eine Entweichung des Rechners schließen, so hat der Visitationsbeamte die Verbindlichkeit, in dringenden Fällen durch Requisition des nächsten Gerichts die Festhaltung des Rechners zu bewirken, sonst aber der vorgesetzten Behörde schleunigst Bericht über seine Vermuthung unter Anführung der Gründe zu erstatten, welche hierauf nach Befund die nöthigen Maaßregeln ohne Verzug zu treffen hat.

Art. 3. Uebersteigt der vorgefundene Cassendefect den Betrag der von dem Cassenbeamten geleisteten Caution, oder falls keine Caution geleistet ist, den Durchschnittsbetrag von einer Ablieferungszeit zur andern, so ist der Rechner von der vorgesetzten Behörde sogleich, vorbehaltlich der weiteren Untersuchung und Bestrafung, von seinem Dienst zu suspendiren.

Art. 4 Der Cassenbeamte, bei welchem ein Cassendefect gefunden worden, — mag dieser sich durch den Abschluß der Bücher und Vergleichung des Rechnungsabschlusses mit dem Bestand der Casse ergeben haben, oder falls diese mit einander harmoniren, durch Entdeckung eingenommener, aber nicht in die Bücher eingetragener Posten, — ist von dem untersuchenden Beamten mit seiner Verantwortung über dieses, seinen Dienstobliegenheiten wiederstreitende, Resultat der Untersuchung zu Protocoll zu vernehmen.

Art. 4. Es steht außerdem dem Cassenbeamten frei, nebenbei noch eine schriftliche Vertheidigung und Rechtfertigung seiner vorgesetzten Behörde einzusenden; es ist aber seine Sache, zu bewirken, daß solche vor

der Beurtheilung und Entscheidung des Gegenstandes einkommt, indem sonst die vorgesetzte Behörde nur die protocollarische Verantwortung zu würdigen hat, wenn sie sich nicht in besonders wichtigen und verwickelten Fällen von selbst aufgefordert fühlen sollte, dem Cassenbeamten noch einen angemessenen Termin zur Einreichung einer etwaigen schriftlichen Verantwortung anzuberaumen.

Art. 6. Wird von der vorgesetzten Behörde die Untersuchung wegen des Cassendefects für erschöpft geachtet, so hat der Referent, welcher jedoch nie die Untersuchung geführt haben darf, einen schriftlichen Vortrag zu erstatten, worin das Factum vollständig vorzutragen ist und die von dem Cassenbeamten vorgebrachten Entschuldigungsgründe anzuführen sind.

Art. 7. Ergiebt sich aus der Untersuchung und den Umständen, daß der Defect die Folge einer Fahrlässigkeit des Cassenbeamten ist, so hat die vorgesetzte Behörde, wenn es der erste Fall bei diesem Rechner ist, mit einer Disciplinarstrafe gegen denselben vorzuschreiten. Beim zweiten Fall dieser Art ist die höchste Disciplinarstrafe zu erkennen. Beim dritten Fall aber a) wenn der Cassenbeamte ein auf Widerruf angestellter Diener ist, dessen Entlassung zu verfügen; b) wenn derselbe ein definitiv angestellter Diener ist, ist er vor Gericht zu stellen, welches bei diesem dritten Fall der Fahrlässigkeit dessen Dienstentlassung mit Verlust der Ansprüche auf Pension aus der bisherigen Dienststelle zu erkennen hat.

Art. 8. Cassendefect, aus Fahrlässigkeit entstanden, soll, wenn nicht andere Umstände

und Gründe einen Casseneingriff ergeben, dann angenommen werden, wenn der Betrag entweder die Caution nicht übersteigt, oder, falls keine Caution geleistet ist, der Betrag der Durchschnittseinnahme von einem Ablieferungstermin zum andern gleich bald gedeckt wird, und der Defect nicht aus eingenommenen, aber nicht eingetragenen Posten besteht.

Art. 9. Uebersteigt dagegen der vorgefundene Cassendefect den Betrag der Caution, oder, falls eine solche nicht geleistet ist, den Betrag der Durchschnittseinnahme von einer Ablieferungszeit zur andern, so ist, wenn nicht rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Casseneingriffs vorliegen, der Cassenbeamte a) wenn er auf Widerruf angestellt ist, seiner Stelle zu entlassen; b) wenn er definitiv angestellter Staatsdiener ist, vor Gericht zu stellen.

Art. 10. Das Gericht hat in einem solchen Fall nach vollendeter gerichtlicher Untersuchung auf einfache Dienstentlassung mit Verlust der Ansprüche auf Pension aus der bisherigen Dienststelle zu erkennen.

Art. 11. Liegen aber rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Casseneingriffs, des Verbrechens der Unterschlagung öffentlicher Gelder vor, der Betrag des Defectes mag groß oder klein seyn, so ist der Cassenbeamte jedenfalls vor Gericht zu stellen.

Art. 12. Das Gericht hat in diesem Fall nach den allgemeinen criminalrechtlichen Grundsätzen und Vorschriften zu verfahren. Erachtet es den Angeschuldigten des Verbrechens der Unterschlagung öffentlicher Gelder nicht für überwiesen, so hat es nach den in den Art. 7. 9 und 10 erlassenen Bestimmungen zu erkennen; findet es dagegen das Verbrechen der Unterschla-

gung öffentlicher Gelder für erwiesen, so sind diejenigen Strafen gegen den Cassenbeamten auszusprechen, welche die Criminalgesetze für ein solches Verbrechen gegen den Staat und für eine solche Untreue verhängen.

Art. 13. Als Unterschlagung öffentlicher Gelder soll präsumirt werden, wenn ein Cassenbeamter Gelder erhoben, aber nicht in Einnahme gestellt hat und sich solche in der Casse nicht vorfinden, deren einzelner oder Gesammtbetrag die Summe von 50 — 100 Fl. übersteigt und Ein Monat seit der Einnahme verstrichen ist, ohne daß die Einnahme gebucht wurde, auch der Cassenbeamte die Verwendung des eingenommenen aber nicht gebuchten Geldes in den Nutzen des Staats nicht nachzuweisen vermag.

Art. 14. Die Entschuldigung des Cassenbeamten, daß ihm das Geld gestohlen worden sey, kann, wenn er solche nicht näher zu begründen und glaubhafte Umstände dafür nachzuweisen vermag, ihn in keinem Fall von der Strafe befreien, welche in dem Art. 7 und resp. den Art. 9. 10 und 12 bestimmt sind.

Art. 15. Derjenige Cassenbeamte, welcher wegen Cassendefects in Untersuchung gerathen und nicht völlig freigesprochen worden ist, kann bei der Entscheidung der Sache, erfolge nun diese auf dem administrativen oder gerichtlichen Wege, in die Kosten der Untersuchung, so wie in die Kosten der etwaigen interimistischen Verwaltung seines Dienstes verurtheilt werden.

Art. 16. Alle frühere Gesetze und Verordnungen über die Bestrafung der Cassenbeamten wegen Cassendefecte sind mit Ausnahme der in den peinlichen Gesetzen auf das Verbrechen der Unterschlagung öffentlicher Gelder gesetzten Strafen aufgehoben.

VI. Motive für die im vorigen Abschnitt vorgeschlagenen Bestimmungen.

Zu Art. 1. Die Sicherstellung des Aerars vor möglichem pecuniären Verlust ist bei einem entdeckten Cassendefect wohl die nächste Rücksicht, die man zu nehmen hat. Es liegt schon in der menschlichen Natur, bei jeder Gefahr eines Verlustes das zu bergen und in Sicherheit zu bringen, was gefährdet ist, und wenn für das Eigenthum des Staats das geschieht, was jeder gute Haushalter bei seinem Privatvermögen thut, so wird dadurch nur eine Pflicht gegen den Staat erfüllt, die er von seinen Vertretern zu erwarten und in Anspruch zu nehmen berechtigt ist.

Daß die vom Rechner gestellte Caution in baarem Gelde, oder in Staatspapieren, letztere, wenn sie Staatspapiere desselben Staats sind, im vollen Nominalwerth, auswärtige Staatspapiere im laufenden Cours zur Deckung des Defectes eingezogen wird, darüber ist oben schon das Nöthige gesagt worden. Ist aber keine Caution oder blos hypothekarische Caution geleistet, so hängen die zu ergreifenden Maaßregeln zu sehr von den individuellen Verhältnissen des Rechners ab, als daß sich hierüber im Allgemeinen etwas sagen ließe.

Richterliche Hülfe muß dann angegangen werden, wenn der Schuldner nicht von freien Stücken Mittel zur Deckung angiebt und herbeischafft, worauf aber die Anträge bei Gericht zu richten seyen; dies muß in jedem concreten Fall die vorgesetzte Behörde zu beurtheilen wissen und deshalb die nöthigen Einleitungen treffen.

Mit Recht wird ihr daher die Verantwortlichkeit der zu nehmenden Maaßregeln aufgebürdet.

Ad Art. 2. Tritt der hier erwähnte Fall ein, so muß der Visitationsbeamte für solchen seine Instruction haben, und darum ist er für den dringenden Fall angewiesen, schleunigst gerichtliche Hülfe zu requiriren. Indessen mußte diese Befugniß und resp. Obliegenheit nur auf den dringenden Fall beschränkt werden, weil im Allgemeinen einem einzelnen Visitationsbeamten, gehöre er auch zu der Classe der oberen Staatsbeamten, die Gewalt nicht eingeräumt werden kann, dergleichen auf die Ehre und das Wohl der Cassenbeamten so tief einwirkende Schritte, als die Verhaftung ist, bewirken zu können.

Welche Umstände jedoch den Visitationsbeamten berechtigen, eine Entweichung bei dem Cassenbeamten zu unterstellen und den dringenden Fall anzunehmen, dies muß natürlich dem Ermessen und der Verantwortlichkeit desselben überlassen bleiben.

Ist der Fall nicht höchst dringend, so ist von dem Visitationsbeamten besser die Verfügung der vorgesetzten Behörde auf den von ihm erstatteten Bericht abzuwarten.

Noch ist hier zu bemerken, daß der Visitationsbeamte bei der Anführung der Gründe seiner Vermuthung sehr vorsichtig seyn und solche genau prüfen muß; denn eine von ihm etwa vorgefaßte Meinung, eine irrige Ansicht kann unendlichen Nachtheil für den Cassenbeamten herbeiführen, da die vorgesetzte Behörde die factischen Momente nicht prüfen, sondern nur die hieraus gezogenen Folgerungen beurtheilen kann und hiernach ihre Verfügungen erläßt.

Ad Art. 3. Ist der Defect so beträchtlich, daß der Staat nicht mehr gedeckt erscheint, so ist auch eine

provisorische Entfernung des Cassenbeamten vom Dienst nothwendig und gerechtfertigt, und geschieht hierdurch dem Cassenbeamten kein Unrecht, da im Fall der Defect sich bei weiterer Untersuchung der Sache zu seinen Gunsten aufklärt, seine Wiedereinsetzung erfolgt und er mithin vollkommen restituirt wird.

Es kann hier nur die Frage noch eintreten: warum nur dann Suspension vom Dienst erfolgen soll, wenn der Defect die Caution übersteigt, oder falls keine Caution geleistet worden ist, wenn der Defect den Durchschnittsertrag von einer Ablieferungszeit zur andern übersteigt? Warum nicht auch in andern Fällen?

Hierauf erwiedert man, daß in andern Fällen unter Umständen wohl auch eine Suspension verfügt werden kann, wenn hinreichende Grünge dazu vorhanden sind, in dem erwähnten Fall aber sie verfügt werden muß.

Ohne besondere Grünge eine Suspension vom Dienst zu verhängen, wenn der Defect den angegebenen Betrag nicht übersteigt, würde eine unnöthige Härte seyn, da die weitere Untersuchung und Entscheidung des Falles bald erfolgen kann, wenigstens es blos Schuld der vorgesetzten Behörde ist, wenn sich dies verzögert.

Eine feste Grenzlinie muß übrigens bestimmt seyn, um aller Willkür vorzubeugen, und die angegebene Grenzlinie scheint dafür sehr zweckmäßig, da über sie hinaus die Suspension durch das Interesse des Staats gerechtfertigt wird; unter ihr dagegen sich kein passender Anhaltpunkt findet, und lediglich dem willkürlichen Ermessen anheim gestellt bleiben müßte, wo das Interesse des Staats eine solche immer harte Maaßregel erheischte oder nicht, der Willkür aber durch eine Gesetzgebung vorgebeugt werden soll.

Bei Bestimmung von dem Durchschnittsertrag von einer Ablieferungszeit zur andern könnte zwar auch darum Anstand genommen werden, weil hier immer erst berechnet werden müßte, wie viel dieser Durchschnittsbetrag ausmache, und daß der terminus a quo bis ad quem, wornach der Betrag berechnet werden soll, nicht angegeben sey.

Man muß aber erwägen, daß bei denjenigen Cassenbeamten, von denen man keine Caution hat leisten lassen, das persönliche Vertrauen die Stelle der Caution vertritt, daß die Größe des Vertrauens, in Geld ausgedrückt, nach der Summe bemessen werden muß, die man ihnen von einer Ablieferungszeit zur andern anvertrauet, und hat man ihnen einmal ein solches Vertrauen geschenkt, so muß man auch bei diesem Vertrauen fest halten, bis die nähere Untersuchung der Sache es aufgeklärt hat, ob ihnen das Vertrauen ferner zu schenken, oder ihnen zu entziehen ist und weitere Maaßregeln gegen sie gerechtfertigt erscheinen.

Was nun die Berechnung des Durchschnittsbetrages ihrer Einnahme von einer Zeit zur andern betrifft, so kann es natürlich hier nicht auf eine ganz detaillirte und ängstliche Berechnung ankommen, sondern es muß diese beiläufig nach der Einnahme von einem oder mehreren Quartalen, oder Einem Jahre, angenommen werden, was sich durch eine reglementäre Verfügung näher angeben ließe; auch könnte bei solchen Stellen im Voraus immer bestimmt werden, wie hoch die Durchschnitts-Einnahme angenommen werden solle, durch welche Maaßregel eintretenden Falls jeder scheinbaren Willkür vorgebeugt würde.

Es ist diese Bestimmung immer besser, als das Ausdrücken in einer fixen Summe, was in der Wirklichkeit nur zu den auffallendsten Ungleichheiten, Unbilligkeiten und Härten führen würde.

Wenn man z. B. eine Summe von 100 Fl. festsetzte, so ist diese Summe bei einem Cassenbeamten, dessen ganze Jahres-Einnahme vielleicht nur in einigen hundert Gulden besteht, eine viel zu hohe Summe, sie würde bei einem solchen weit geringer im Verhältniß zu seiner Einnahme gegriffen werden müssen; bei einem Cassenbeamten dagegen, der jährlich mehrere Hunderttausende zu vereinahmen und zu verrechnen hat, würde es in das Lächerliche fallen, wenn man solchen wegen eines Cassendefectes von 100 Fl. suspendiren wollte.

Ein Gesetz soll aber für Alle gleich und in gleichem Verhältnisse wirken, und darum kann bei der großen Verschiedenheit der Cassenbeamten, hinsichtlich des Umfangs ihrer Functionen und Einnahmen, eine fixe Summe unmöglich einen passenden Maaßstab abgeben, sondern es muß ein anderer Vergleichungspunkt für die Gesetzgebung aufgesucht werden, wozu man den angegebenen für sehr zweckmäßig erachtet.

Ad Art. 4. Daß der Cassenbeamte mit seiner Verantwortung vernommen wird und vernommen werden muß, liegt zu sehr in der Natur der Sache, als daß man darüber etwas Weiteres zu sagen nöthig hätte. Eine protocollarische Vernehmung genügt in der Regel, weil die Verantwortung nicht von Weitläufigkeit seyn kann; denn entweder weiß der Cassenbeamte, woher der Defect rührt, affectirt aber, es nicht zu wissen, dann wird er zwar alle mögliche Gründe zu seiner Exculpation aufsuchen und vorbringen, die sich aber im

All-

Allgemeinen doch nur auf seine Dienstführung reduciren; oder er weiß es wirklich nicht, woher der Receß entstanden ist, dann kann er wieder nicht viel vorbringen, sondern sich nur im Allgemeinen auf seine Rechtlichkeit und sein gutes Gewissen beziehen.

Ad Art. 5. Glaubt jedoch ein Cassenbeamter, daß es für ihn nützlich und ersprießlich sey, eine ausführliche schriftliche Vertheidigung einzugeben, so kann ihm hierzu der Weg nicht abgeschnitten werden, allein es darf dies keine Gelegenheit geben, die Sache in die Länge zu ziehen und zu verschleifen, und darum ist die hier angegebene Bestimmung getroffen, die auf der einen Seite das Interesse des Cassenbeamten wahrt, auf der andern Seite aber zugleich der Verschleifung der Sache vorbeugt. Nur bei sehr weitläufigen und verwickelten Rechnungen erheischt es das Recht und die Billigkeit, dem Cassenbeamten eine angemessene Zeit zu lassen, das Rechnungswesen noch einmal selbst zu prüfen, oder von einem Dritten prüfen zu lassen, um etwaige Rechnungsirrthümer zu entdecken und dadurch den Defect zu beseitigen. Bei solchen weitläufigen Rechnungsgegenständen läßt sich auch nicht im voraus ein Termin festsetzen, sondern es muß in jedem concreten Fall dies von der vorgesetzten Behörde beurtheilt werden, die hierbei alle zulässige Rücksichten zu nehmen hat und nach Gestalt der Umstände nehmen wird.

Ad Art. 6. Ein schriftlicher Vortrag über einen Gegenstand, der auf das Wohl und Wehe eines Beamten einen so wesentlichen Einfluß hat, ist stets räthlich, sowohl für die Behörde selbst, als für das betreffende Individuum. Es gereicht zur eigenen Beruhigung der Behörde, sich stets darüber ausweisen zu können, daß

kein bedeutender Moment bei der Beurtheilung der Sache unberücksichtigt geblieben, oder übersehen worden ist.

Daß der Referent nicht die Untersuchung geführt haben darf, rechtfertigt sich schon daraus, daß der untersuchende Beamte bei der Untersuchung unwillkürlich eine Ansicht und Meinung faßt, mithin gewissermaßen schon befangen ist, ein solcher Gegenstand aber mit der größten Unbefangenheit beurtheilt werden muß.

Außerdem können auch Mängel bei der Untersuchung eingetreten seyn, die zu rügen oder zu verbessern sind, und es kann von dem untersuchenden Beamten nicht verlangt werden, seine eigene Arbeit und seine eigenen Schritte zu kritisiren. Die Unparteilichkeit verlangt daher nothwendig, daß die Untersuchung sowohl, wie der Gegenstand selbst von einem Dritten geprüft werde.

Ad Art. 7. Was die Bestrafung des Cassendefectes anbelangt, so ist oben ausgeführt, daß solche von dem Grade der Imputabitität abhängt, daß also auch die Strafe ihre Grade haben muß.

Entweder ist der Cassendefect ein Casseneingriff, der höchste Grad der Strafbarkeit in dieser Hinsicht: dann geht die Sache in das Criminelle über; oder er ist dies nicht: dann treten die niederen Strafgrade ein.

Es sind daher die Momente zu bestimmen, wann das eine oder das andere anzunehmen, zu unterstellen ist.

Ist der Defect die Folge einer Fahrlässigkeit, oder wo das Gesetz Fahrlässigkeit unterstellt, so genügt beim ersten Fall dieser Art eine geringe Strafe, die in Verweis, in einer geringen Geldstrafe bestehen und nach

der Größe des Defects, dem Grade der Fahrläſſigkeit bemeſſen werden kann.

Beim zweiten Fall dieſer Art muß die Strafe natürlich geſchärft werden; eine temporäre Suspenſion vom Dienſt und Gehalt wird dann anzuwenden ſeyn.

Beim dritten Fall dieſer Art iſt aber anzunehmen, daß dieſer Beamte für das Caſſen- und Rechnungsweſen nicht taugt, und darum aus dieſem Dienſtzweige zu entfernen iſt.

Bei widerruflich angeſtellten Dienern kann dieſe Entlaſſung ohne Anſtand von der Adminiſtrativ-Behörde erfolgen, weil in der Widerruflichkeit der Anſtellung ſelbſt die Befugniß dazu liegt; bei definitiv angeſtellten Dienern dagegen iſt für eine mit ſo vielem Nachtheil verknüpfte Maaßregel richterliches Erkenntniß erforderlich.

Es kann jedoch keinem Anſtand unterliegen, daß ein ſolcher wegen Fahrläſſigkeit durch richterliches Erkenntniß ſeiner Stelle als Caſſenbeamter entlaſſener Diener in einem andern Zweige des Staatsdienſtes wieder angeſtellt werden kann; denn die Dienſtentlaſſung aus dem angeführten Grunde kann einen ſolchen Diener weder ſeiner Ehre berauben, noch ihn für andere Dienſtverrichtungen unfähig machen; im Gegentheil kann er häufig in einem andern Fache ein ſehr nützlicher brauchbarer Diener ſeyn, nur für das Caſſen- und Rechnungsweſen, zu welchem nicht jeder Menſch qualificirt iſt, paßt er nicht.

Auch verdient hier noch erwähnt zu werden, daß bei dem dritten Fall eines Caſſendefectes aus Fahrläſſigkeit die Dienſtentlaſſung nicht grade nothwendig erfolgen muß, ſondern daß häufig dies hart erſcheinen

kann. Es wird genügen, wenn in dem Gesetz dem Staate die Befugniß ertheilt ist, daß es rechtlich geschehen kann und daß dann nach Gestalt der Sache verfügt wird.

Man denke sich den Fall, daß bei öfteren wiederholten Visitationen jedesmal ein kleiner Defect entdeckt wird.

Man könnte daher den fraglichen Artikel ohne Anstand auch dahin redigiren: Beim dritten Fall kann a) wenn der Cassenbeamte ein auf Wiederruf angestellter Diener ist, dessen Entlassung verfügt werden; b) wenn derselbe definitiv angestellter Diener ist, dessen Stellung vor Gericht erfolgen, welches u. s. w. Hier hat die Verwaltung freie Hände und es hängt von der Natur des Falles ab, ob hier Strenge anzuwenden, oder Gründen der Billigkeit noch Gehör zu gestatten ist.

Eben so wenig kann es hierbei einem Anstand unterliegen, daß wenn der Cassenbeamte beim dritten Fall ein Dienstentlassungs-Gesuch eingereicht, die Stellung vor Gericht und die richterliche Entscheidung der Sache umgangen und im administrativen Wege die Entlassung auf Nachsuchen bewilligt werden kann.

Ad Art. 8. Die Definition eines Cassendefectes aus Fahrlässigkeit ist der schwierigste Punkt des ganzen Theils dieser Abhandlung.

Es ist schon oben ausgeführt, daß eine fixe Geldsumme nicht der allgemein passende Maaßstab für die Grenzlinie abgeben kann, sondern daß ein anderer Vergleichungspunkt aufgesucht werden muß.

Die Summe der Caution, welche ein Cassenbeamter geleistet hat, und die nach der Größe seiner Einnahme bestimmt wird, oder bestimmt werden kann,

bietet diesen Vergleichungspunkt sehr schicklich dar, und man weiß in der That keinen andern und bessern aufzufinden, zumal da man bei einem Defect, welcher die Caution nicht übersteigt, von Seiten des Cassenbeamten eine, wenn gleich nicht erlaubte und den Bedingungen des Dienstverhältnisses widerstreitende, aber doch durch die Möglichkeit des Ersatzes einigermaßen zu berücksichtigende Compensation unterstellen kann.

Man könnte zwar gegen denselben einwenden, daß dann von den Cassenbeamten, welche eine hohe Caution geleistet haben, eine dieser gleichkommende Summe aus der Casse stets in ihren Privatnutzen verwendet werden könne; allein dieser Einwand verliert seinen scheinbaren Gehalt, wenn man erwägt, daß bei der zweiten und dritten Entdeckung dieses Falles scharfe und im letzten Fall sehr scharfe Strafe eintritt, die den Cassenbeamten von einem solchen Unternehmen abschrecken muß, und daß, wenn dergleichen Fälle sich ereignen, wenn sie sich wiederholt ereignen, dies in einem Mangel der Oberaufsicht liegt, das Zweckmäßige der Bestimmung aber keineswegs aufhebt.

Ist die Oberaufsicht nachlässig und unthätig, so werden in allen Fällen auch die besten Gesetze ihre Wirksamkeit und ihren Einfluß verlieren und Unordnungen entstehen, wie bei jeder Maschine, wo die Haupttriebfeder ihre Spannkraft verloren hat. Jede Organisation eines Staats ist kein perpetuum mobile, das, wenn es einmal in Gang gebracht ist, nun von selbst geht, sondern sie bedarf überall der schärfsten Aufsicht und Nachhülfe, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll, und von oben herab muß der Impuls ausgehen.

In den Fällen, wo keine Caution geleistet ist, hat man die Durchschnitts-Einnahme von einem Ablieferungstermin zum andern gesetzt, und hat man schon ad Art. 3 seine Ansicht darüber geäußert. Diese Fälle werden nur bei Cassenbeamten, bei Erhebern vorkommen, die entweder eine sehr große, oder sehr geringe Einnahme und Verrechnung haben, bei allen übrigen wird in der Regel eine Cautionsleistung Statt finden.

Das in dem Art. 8 bei der Bestimmung eines Defectes aus Fahrlässigkeit, die Fälle ausgenommen werden, wo aus andern Umständen und Gründen ein Cassen-Eingriff nachgewiesen werden kann, z. B. ein Cassenbeamter nimmt Geld aus der Casse und setzt es in eine Lotterie, oder verspielt es auf andere Art, ist wohl an sich klar; denn für solche immer mögliche Fälle kann keine gelinde Behandlung eintreten, sondern ein solcher leichtsinniger Diener muß die Schwere des Gesetzes fühlen. Eben so muß hierbei wohl auch die Ausnahme gemacht werden, daß der Defect nicht aus eingenommenen, aber nicht eingetragenen Posten besteht.

Für diesen Fall treten wieder andere Rücksichten ein, deren nähere Ausführung man sich zu den Motiven ad Art. 13 vorbehält.

Ad Art. 9 u. 10. Die Bestimmung, daß, wenn der Defect den Betrag der Caution oder der Durchschnitts-Einnahme von einer Ablieferungszeit zur andern übersteigt, der Cassenbeamte von seiner Stelle entlassen werden soll, scheint zwar hart, wenn man in Betracht zieht, daß, wenn der Defect durch einen nicht aufgefundenen Rechnungsirrthum entstanden seyn sollte, wegen dieses Irrthums der Cassenbeamte so schwer büßen soll; allein die Sicherheit des Staatsinteresses erheischt eine

solche strenge Bestimmung; denn unmöglich kann man einen Staatsdiener, der über eine so bedeutende Summe keine Auskunft zu geben vermag, länger mit Vertrauen eine Casse überlassen, und ist der Defect wirklich die Folge eines bloßen Rechnungsfehlers, so ist dies stets ein selbst verschuldeter Nachtheil, den der Beamte dann mit Resignation zu tragen hat.

Eben darum, weil hier subjectiv der Cassenbeamte unschuldig seyn kann, wird er auch nur mit einfacher Dienstentlassung von der bisherigen Stelle bestraft, und es steht nichts im Wege, daß, wenn seine übrigen persönlichen Verhältnisse ihm nicht entgegenstehen, wenn er sonst brav und rechtschaffen ist, er in einem andern Zweige des Staatsdienstes wieder angestellt werden kann.

Es braucht übrigens hierbei nicht besonders erwähnt zu werden, daß, wenn früh oder spät der Cassenbeamte seine gänzliche Unschuld nachzuweisen vermag, wenn er z. B. den Rechnungsfehler aufgefunden hat, er auch vollkommen in integrum restituirt und resp. für den gehabten Verlust und Schaden entschädigt werden muß. Es liegt dies zu sehr in der Natur der Sache und läßt sich von der Gerechtigkeitsliebe eines jeden civilisirten Staates zu sicher erwarten, als daß hierüber eine Bestimmung in ein Gesetz oder eine Verordnung aufzunehmen für nothwendig erachtet werden könnte. Es ist dies keine Sache der Gnade, keine Forderung der Billigkeit, sondern Sache strengen Rechtes, und an der Bereitwilligkeit des Staates, einen solchen Act der Gerechtigkeit auszuüben, zweifeln zu wollen, würde als eine Beleidigung eines jeden Staates zu betrachten seyn.

Außerdem gilt auch hier, was schon ad Art. 7 angeführt ist, daß, wenn ein solcher Cassenbeamter um

seine Entlassung nachsucht, vom gerichtlichen Verfahren abstrahirt und ihm solche vorläufig bewilligt werden kann.

Ad Art. 11. Bei einem solchen Falle, wo rechtliche Verdachtsgründe eines begangenen Casseneingriffs, der Unterschlagung öffentlicher Gelder vorliegen, kommt es weder auf die Größe der Summe, noch auf die Person an, um ein solches Individuum, das eines gemeinen Verbrechens sich schuldig gemacht hat, zur gebührenden Strafe zu bringen.

Die Strafrechtspflege erheischt dann ihre Verwaltung, und Mitleid kann hier keine Stimme haben, wo das Wohl des Staates, gerade wie bei der Ahndung jedes gemeinen Verbrechens, so wesentlich versirt.

Nachsicht, Gelindigkeit gegen dergleichen Staatsdiener wäre nicht zu rechtfertigende Schwäche der Staatsverwaltung, und die Folgen würden sich höchst nachtheilig bei andern Cassenbeamten äußern, welche im Punkte der Rechtlichkeit nicht fest, sich auf die Schwäche der Verwaltung verlassend, zu ähnlichen Verbrechen würden hinreißen lassen.

Je gelinder und rücksichtsvoller ein Gesetz ist, desto strenger muß es auch da gehandhabt werden, wo es Strenge haben will.

So wie das vorgeschlagene Gesetz auf alle von Rechtlichkeit beseelte Cassenbeamte wohlthätig wirken muß und ihnen Vertrauen zu ihrer Dienstführung, so wie zu ihrer Staatsregierung erwecken und erzeugen wird, so muß es auf der andern Seite auch für diejenigen, deren Rechtlichkeit nicht fest begründet ist, abschreckend einwirken und keine Hoffnung einer Begnadigung für ein wirkliches Verbrechen gestatten, welche Hoffnung aber

nur durch eine unnachsichtliche Handhabung des Gesetzes zerstört werden kann.

Ad Art. 12. Es ist oben ausgeführt worden, daß, sobald die Sache criminell behandelt werden muß, auch die allgemeinen criminalrechtlichen Grundsätze anzuwenden sind. Mithin muß der Beweis des begangenen Verbrechens vom Staate geführt und der Angeschuldigte überführt werden, wenn er die angeschuldigte verbrecherische Handlung läugnen sollte.

Kann dieser Beweis nicht erbracht, die Ueberführung nicht bewirkt werden, dann müssen wenigstens diejenigen Strafen erkannt werden, welche eingetreten seyn würden, wenn der rechtliche Verdacht eines Statt gefundenen Cassen-Eingriffs nicht vorhanden gewesen wäre.

Diese Strafen erkennt dann entweder das Gericht, oder es verweiset solches die Sache in dem Falle, wo die Administrativ-Behörde die Strafe auszusprechen hat, an diese zur weiteren geeigneten Verfügung zurück.

Ad Art. 13. Gegen die in diesem Artikel aufgestellte rechtliche Präsumtion eines Statt gefundenen Cassen-Eingriffs wird sich mit Bestand nichts einwenden lassen.

Bei demjenigen Cassenbeamten, welcher Gelder eingenommen, aber nicht in Einnahme gestellt hat, bei dem sich diese Gelder auch in der Casse nicht vorfinden, und der eine bestimmte Zeit hat verstreichen lassen, ohne diese Gelder gebucht zu haben, der auch nicht nachzuweisen vermag, daß er diese Gelder sonst in den Nutzen des Staates verwendet habe, ist es nicht zu streng gehandelt, wenn man hieraus den Schluß zieht, daß er solche in seinen Nutzen verwendet habe, weil sich bei

dieser Unterlassung aller nothwendigen und wesentlichen Requisiten einer Cassenverwaltung ein anderes Verhältniß beinahe gar nicht denken läßt; sollte dennoch ein anderes Verhältniß Statt gefunden haben, so liegt ihm der Beweis desselben als eines ungewöhnlichen und unvorherzusehenden Ereignisses ob, und der Beweis seiner Unschuld ist ihm nicht abgeschnitten.

Es trägt für den Staat eine solche Handlung den Charakter einer weit größeren Strafbarkeit in sich, als ein directer Cassen-Eingriff, weil bei letzterem der Cassendefect durch Abschluß der Bücher und Vergleichung mit dem Bestand der Casse leicht constatirt werden kann, bei jener Handlung aber Bücher und Casse in vollkommener Harmonie seyn können und die Entdeckung einer so strafbaren Handlung in der Regel nur vom Zufall abhängt, da hierbei eine Controle sehr schwer ist. Es verdient daher eine solche Handlung ihrer Natur nach besonders hervorgehoben zu werden.

Daß übrigens in der Summe ein Minimum festgesetzt werde, welches von einigem Belang ist, bedarf wohl keiner Rechtfertigung bei der Strenge der Präsumtion, und die Summe von 50 oder 100 Fl. erscheint nicht als zu hoch, eben so wenig aber auch als zu gering.

Ad Art. 14. Die Entschuldigung, daß das Geld gestohlen worden seyn müsse, ist eine der häufigsten Entschuldigungen bei entdeckten Cassendefecten.

Da aber einem Cassenbeamten die sorgfältigste Bewahrung der Casse obliegt, und wenn er diese Obliegenheit erfüllt, nicht leicht ohne sichtbare Spuren ein Diebstahl bewirkt werden kann, so muß er zur Begründung dieser Behauptung auch nähere und glaubhafte Umstände nachzuweisen vermögen, wenn auf diesen Umstand

Rücksicht soll genommen werden können. Ist er nicht im Stande dieses Factum näher zu begründen, so kann auf eine so allgemeine wiewohl immer mögliche Entschuldigung keine Rücksicht genommen werden, und es ist, falls das Factum richtig, aber unerweisbar seyn sollte, dies als ein den Cassenbeamten betroffener Casus zu betrachten, der ihn aber nicht von den Strafen zu befreien vermag, welche für imputable Cassendefecte im Allgemeinen bestimmt sind.

Kann er späterhin den Umstand beweisen und nachzeigen, daß er von seiner Seite nicht nachlässig gewesen und keine Vorschriftsmaaßregeln verabsäumt hatte, so tritt auch hier, wie schon oben erwähnt, von Seiten des Staats die Verbindlichkeit ein, ihm allen gehabten Schaden zu ersetzen und ihn, so weit möglich, in integrum zu restituiren.

Ad Art. 15. Durch die Untersuchung eines Cassendefectes können für den Staat Kosten entstehen, weil häufig ein Commissär abgesendet werden muß, der Tagegelder, Transportkosten u. s. w. zu beziehen hat.

Es ist nicht mehr als billig, als daß der Cassenbeamte, der sie verursacht hat, wenn er nicht schuldlos befunden wird, solche ersetzt. Es tritt aber auch der Fall öfters ein, daß er von seiner Stelle suspendirt und daß alsdann solche bis zur Entscheidung der Sache durch Andere interimistisch versehen werden muß. Mit der Suspension vom Dienst ist aber alsdann noch keine Suspension vom Gehalt verknüpft, weil solche nur als Sicherheitsmaaßregel, keineswegs aber als Strafe, die vor der Hand noch nicht begründet seyn kann, erscheint. Es ist folglich einem solchen

suspendirten Cassenbeamten noch sein voller Dienstgehalt zu verabreichen.

Stellt sich jedoch das Resultat der Untersuchung so, daß er nicht schuldlos erkannt werden kann, so kann dem Staate nicht zugemuthet werden, für eine und dieselbe Stelle doppelten Gehalt zu bezahlen, sondern derjenige muß diese Kosten tragen, durch den sie durch ein nicht schuldloses Benehmen veranlaßt worden sind; mithin der Cassenbeamte.

Ad Art. 16. Daß bei einem neuen Gesetz oder einer neuen Verordnung die früheren Gesetze und Verordnungen über den Gegenstand, wenn sie nicht ausdrücklich beibehalten worden sind, von selbst wegfallen, ist zwar eine bekannte Regel, und aus diesem Grunde wäre dieser Artikel überflüssig; allein da die im Criminalrecht begründeten Strafen des Verbrechens der Unterschlagung öffentlicher Gelder beibehalten werden sollen, weil hier, so lange keine Aenderung möglich ist, als nicht die ganze Criminal-Strafgesetzgebung eines Staates geändert und allgemein ein anderer Maaßstab der Strafen bestimmt wird, so wird sich gegen diese Fassung des Artikels nichts Wesentliches erinnern lassen.

Man könnte dem vorgeschlagenen Gesetz-Entwurf noch den generellen Vorwurf machen, daß er manche Bestimmungen enthalte, die eigentlich mehr reglementärer Natur seyen und sich darum in ein Gesetz nicht eigneten, wohin namentlich die Art. 3. 4. 5. 6 zu rechnen wären; allein gegen diesen etwaigen Vorwurf kann man mit Grund erwiedern, daß bei einem so wichtigen Gegenstande, wie der vorliegende, es sehr gut ist, wenn auch die administrative Behörde an ein gesetzliches Verfahren gebunden ist, daß sie nicht willkürlich von dem-

selben abweichen und ein anderes Verfahren substituiren kann.

Bei den vorliegenden Fällen, wo es sich um politische Existenz, um Ehre, um Freiheit eines Staatsdieners dreht, muß auch die Administration eben so gut an bestimmte Formen gebunden seyn, wie die Gerichtsbehörde, wenn sie über Schuld oder Unschuld eines Angeschuldigten entscheiden soll.

VII. Ueber einige Mittel, Cassendefecten möglichst vorzubeugen.

Obgleich bei den besten Gesetzen und Vorschriften, bei der größten Aufmerksamkeit der vorgesetzten Behörden in keinem Staate die Cassendefecte bei den Rechnern ganz werden vermieden werden können, so lange die Menschen nicht ganz vollkommene Geschöpfe werden, so giebt es für die Staatsverwaltungen doch verschiedene Mittel, wodurch dergleichen stets unangenehmen Erscheinungen vorgebeugt werden kann, wodurch sie wenigstens erschwert werden.

Jede Staatsverwaltung ist verpflichtet, diese Mittel anzuwenden, wenn sie bei solchen Vorfällen wenigstens einen Theil der Schuld nicht tragen will.

Diese Mittel sind:

1) Zweckmäßige und möglichst einfache, klare und bestimmte Vorschriften und Verordnungen über die Einrichtungen des Cassen- und Rechnungswesens, wodurch sowohl der Staat eine leichte Ein- und Uebersicht über den Zustand des Cassen- und Rechnungswesens erhält, als auch der Cassenbeamte selbst bei ihrer genauen Befolgung gegen Nachtheile geschützt wird, die durch eine verwickelte Einrichtung, oder

durch Mangel an Vorschriften häufig entstehen. Wie das Cassen- und Rechnungswesen am einfachsten und sichersten einzurichten sey, ist eine Aufgabe für Rechnungsverständige; allein daß hier ein einfaches und bis in das kleinste Detail durchgreifendes und vollständiges System in jedem Staate aufgestellt werde, ist ein unerläßliches Erforderniß. Hierbei ist es auch sehr räthlich und nützlich, in einer besondern Verordnung diejenigen Disciplinarstrafen festzusetzen, welche gegen Rechner und Cassenbeamte bei nicht gehöriger und pünktlicher Befolgung der Rechnungsvorschriften eintreten sollen.

2) Daß nur solche Personen zu Cassenbeamten und Rechnern angestellt werden, die sich für ein solches Geschäft eignen und hinsichtlich ihrer Fähigkeit sowohl, als Pünktlichkeit, Ordnungsliebe und Rechtlichkeit geprüft sind. Persönliche Begünstigungen und Berücksichtigungen ohne diese wesentlichen Eigenschaften in diesem Zweige der Staatsverwaltung sind in der Regel mit den nachtheiligsten Folgen entweder für den Staat, oder für den Rechner selbst verknüpft. Bei geringen Erhebungen, für die man keine besondere qualificirte Personen anstellen kann, sondern die aus den Einwohnern eines Ortes gewählt werden müssen, hat man vorzüglich vorsichtig zu seyn.

3) Daß man einen Cassenbeamten und Rechner nicht mit mehr Arbeit belaste und überhäufe, als ein Mann bei mittleren Kräften zu leisten im Stande ist. Alle Einrichtungen bei einem Dienst, bei welchen die höchsten Anstrengungen eines Menschen erfordert und verlangt werden, um den gemachten Anforderungen zu entsprechen, werden nur

eine sehr kurze Zeit bestehen können, weil die wenigsten Menschen lange Zeit in angestrengter Geistesspannung ausdauern können, mithin nach wenigen Jahren entweder die geistigen oder physischen Kräfte nachlassen, und Trägheit, welche Unordnung erzeugt, an die Stelle der Thätigkeit tritt.

4) Daß man den Cassenbeamten in ihrem Stande und Range angemessenes und genügendes Diensteinkommen gebe. Erfordert der Dienst die volle Thätigkeit eines Mannes, oder sind die Dienstverhältnisse von der Art, daß er sich keinen Nebenverdienst verschaffen kann oder darf, so muß der Dienst ihm auch ein solches Einkommen abwerfen, daß er in seinen Verhältnissen ohne quälende und wirkliche Nahrungssorgen leben kann. Ist dieses nicht der Fall, so wird der Cassenbeamte vom Staate gewissermaßen in einen Nothzustand versetzt, und Noth kennt häufig kein Gebot. Es ist folglich mehr eine Forderung der Politik, als eine Liberalität des Staats, wenn er seine Cassenbeamten gut besoldet und ihnen durch Gewährung eines angemessenen Auskommens den Reiz entzieht, ihr dringendes und unentbehrliches Bedürfniß aus der ihnen anvertrauten Casse zu decken. Bei solchen Erhebern, deren ganze Erhebung nur sehr gering ist, wo man daher auch keine solche Besoldung bilden kann, daß ein Mann davon leben könnte, wo darum aber auch die Erhebung und Verrechnung als ein Nebengeschäft erscheint, hat man vorzüglich darauf zu sehen, daß man solche vermögenden Einwohnern eines Ortes überträgt, die mehr um der Ehre, als pecuniärer Vortheile willen sich der Erhebung und Verrechnung unterziehen und hierin

ein Motiv erhalten, die Gelder richtig zu erheben und richtig abzuliefern. Es dürfte daher für den Staat sehr räthlich seyn, mit solchen Erhebungen äußere Auszeichnungen, z. B. Titel, Rang u. s. w., welche den Staat nichts kosten und dennoch von sehr vielen Individuen geschätzt und gesucht werden, zu verbinden.

5) Daß die Rechnungen pünktlich und schnell abgehört und abgeschlossen werden. Der Cassenbeamte muß stets in genauer Kenntniß seines Zustandes seyn, wenn Ordnung in seiner Dienstverwaltung herrschen und darin erhalten werden soll. Wie ist dies aber möglich, wenn er erst nach Jahren, oder wenigstens nach sehr langer Zeit die Rechnungen verflossener Jahre abgehört und abgeschlossen zurück erhält. Sowohl der Cassenbeamte selbst, als der Staat verliert dadurch alle Uebersicht, und es können Fehler in den Büchern einschleichen, die sich nachher gar nicht, oder doch nur sehr schwer auffinden lassen und entweder dem Staate oder dem Cassenbeamten, oder gar Dritten zum Schaden gereichen. Namentlich ist dies leicht möglich bei einem größeren Cassen- und Rechnungswesen, das mit andern Cassen und Cassenbeamten in Zu- und Abrechnung steht und auf mancherlei Weise mit andern Rechnungen correspondirt. Will der Staat Ordnung und Pünklichkeit im Cassen- und Rechnungswesen in Anspruch nehmen, so muß er selbst das Beispiel der Ordnung und Pünktlichkeit geben und seine Rechnungshöfe, welche die Abhör und Abschließung der Rechnungen zu besorgen haben, so besetzen und organisiren, daß nach dem Ablauf jedes Rechnungstermins die Rechnungen

in

in kurzer Frist justificirt wieder in den Händen der Cassenbeamten sind.

6) Häufige und unvermuthete außerordentliche Visitationen nicht blos der Casse, sondern auch des ganzen Rechnungswesens der Cassenbeamten. Dieses Mittel erhält die Cassenbeamten in beständiger Aufmerksamkeit. Der Gedanke, daß er keinen Augenblick vor einer Untersuchung sicher ist, daß alsdann jede Nachlässigkeit und jeder Mangel in der Dienstverwaltung entdeckt und gerügt wird, wirkt in jeder Hinsicht vortheilhaft auf die Dienstführung dieser Klasse von Staatsbeamten; indem es für den rechtlichen und seinen Dienst in Ordnung haltenden Mann nothwendig die Anerkennung treuer Berufserfüllung nach sich zieht, den nachlässigen und strauchelnden warnt und weckt, und den unzuverlässigen oder gar untreuen Beamten zur wohlverdienten Strafe bringt. Um dieses Mittel stets zur Anwendung bringen zu können, muß der Staat stets einige des Cassen- und Rechnungswesens kundige Visitationsbeamte anstellen, welche nicht regelmäßig bei den Cassenbeamten die Runde machen, so daß diese schon lange vorher den Zeitpunkt berechnen können, wann die Untersuchung nun auch bei ihnen beginnt, sondern die bald da, bald dort zu unberechenbarer Zeit eintreffen, wiederholt eintreffen, nochmals untersuchen und dann plötzlich an einem andern unvermutheten Punkt erscheinen, um gleiche Untersuchung vorzunehmen. Die Erfahrung wird lehren, daß dieses Mittel sich bewährt und erprobt, und daß die für dergleichen Visitationsbeamte verwendeten Kosten nutzbar angelegte Capitalien für den Staat sind. Hat der Staat

diese Mittel angewendet, hat er von seiner Seite alles gethan, um Cassendefecten vorzubeugen, und diese werden zuweilen hier und da dennoch bei einem Cassenbeamten auf imputable Weise vorgefunden: dann haben sich solche Individuen selbst zuzuschreiben, wenn nach dem strengen Gesetz gegen sie verfahren wird, und die vorgesetzte oder richterliche Behörde kann dann mit der Beruhigung den Stab über sie brechen, daß solche die traurigen Folgen selbst herbeigeführt haben, und ihnen Recht widerfährt. Solche Opfer gerechten Strafgerichtes können dann vielleicht aus individuellen Gründen und Verhältnissen als Gegenstände des Mitleidens, und unter Umständen auch landesherrlicher Begnadigung oder Milderung werth erscheinen; allein der Staat hat gerecht gegen sie und gerecht gegen sich gehandelt, und auch in diesem Sinne muß sich das erhabene Sprichwort bewähren: Justitia est regnorum fundamentum.

X.

Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zusammenhange.

Von
Herrn Dr. Hefftter,
Professor zu Halle.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.)

Sehr lehrreich für das bisher Gesagte ist die schon viel besprochene und zwar noch immer in manchen Beziehungen dunkle, jedoch der Grundansicht nach klare, römische Legislation und Jurisprudenz in Betreff des Incests. Dem Verbot alles s. g. blutschänderischen Umgangs liegt der aus einer natürlichen Scheu herorgehende Gedanke zum Grunde, daß, was Jemand durch Zeugung, durch Vervielfältigung seiner selbst hervorgebracht hat, von ihm nicht selbst wieder als Object der Wollust gebraucht werden dürfe, gleichwie sich auch das natürliche Gefühl der Selbstbefleckung widersetzt. Und weil durch die Ehe eine so innige Gemeinschaft entsteht, daß man die Vereinigten gleichsam als einen Leib betrachten muß, so trägt ein ähnliches, wenn schon nicht absolut gleiches Gefühl diese Scheu auch auf den Geschlechtsgenuß zwischen dem einen Ehegatten und dem Erzeugten des An-

dern über; ein schwächeres, sowohl analoges Gefühl kann sich auch dem Geschlechtsgenuß unter denen, die aus einem Blute hervorgegangen sind, entgegensetzen. Außerdem giebt es dann freilich auch andre Gründe, die einen verwandtschaftlichen Wollustverkehr zu einem rechtsverletzenden machen, (vgl. v. Droste-Hülshof in d. Archiv IX, S. 614 fgg.) und noch andre Gründe dürfen den Staat berechtigen, Verhältnisse dieser Art, da sie zu einer geistigen Demoralisation und vielleicht auch physischen Entartung des Geschlechts hinführen können, schlechterdings zu verbieten, also auch die geflissentliche Uebertretung mit Strafe zu belegen. Auf welche Fälle nun die Strafsanction zu beschränken sey, das hängt theils von dem Culturgrade und dem sittlichen Gefühl, theils von der Art des Famlienlebens bei den einzelnen Völkern, von den moribus ab. Bekanntlich findet sich darüber unter den Völkern des bekannten Erdkreises keine vollkommene Uebereinstimmung; höchstens wird sich eine solche in Betreff des oben erwähnten ersten Grades der Blutschande, wenn man von den in völliger Rohheit lebenden Völkern absieht, annehmen lassen. Man kann also nur sagen, das Verbrechen sey dem Grundgedanken nach ein unnatürliches, seine nähere Bestimmung erhält es moribus und durch die Politik der Staaten. Gerade so faßte es die römische Jurisprudenz auf. Sie erkennt an, daß das Recht hierbei seiner Grundlage nach ein natürliches sey (naturale jus), in seiner Ausbildung aber von den moribus (civitatis), dem sittlichen Culturstande, dem pudor, abhänge; darum wandte man es sogar auf die Sclavenverhältnisse an (L. 8. 14. §. 2. D. de R. N.). Uebrigens unterschied man in Bezug auf die Anwendung der

strafgesetzlichen Bestimmungen diejenigen Fälle, welche nach allgemeiner (den Römern bekannter) Völker-Sitte für strafbare blutschänderische Verbindungen gehalten wurden, die incesta juris gentium, von denjenigen, welche im römischen Recht, ohne solche allgemeine Uebereinstimmung, dafür galten. Welche Fälle zum incestum juris gentium gehörten, sagt Paulus in l. ult. l. c. nämlich die Blutschande unter Ascendenten und Descendenten, was sich nach Papinian auch vom stief- und schwiegerelterlichen Verhältniß versteht (L. 5. §. 1. D. de cond. f. c.). Praktisch war der Unterschied, wenn er nicht etwa schon auf den Strafgrad Einfluß hatte, vornehmlich darin, daß beim incestum juris civilis selbst Rechtsunwissenheit ohne Beschränkung auf gewisse Personen, sogar bei maribus, als Straf-Milderungs resp. Aufhebungsgrund zugelassen wurde, wenn b. f. eine Ehe geschlossen worden war, während bei dem incestum juris gentium, wegen der hier zusammentreffenden contumacia juris (d. i. wegen der offenbar als wissentlich anzusehenden Gesetzübertretung) und contumelia sanguinis die Berufung auf Rechtsunwissenheit nicht gestattet wurde. Man vergleiche deshalb nur den Zusammenhang der bekannten Stelle Papinians in l. 38. pr. bis §. 7. D. ad L. Jul. de adult. Freilich scheint es nach §. 5, daß selbst bei dem incestum juris gentium unter Stief- und Schwiegereltern mittelst eingegangener Ehe, Irrthum (und unstreitig Rechtsirrthum) mit nachfolgender schneller Trennung der Verbindung jegliche Strafe aufhob: hier ist jedoch von einem kaiserlichen Abolitionsrescript die Rede; ohnedies aber dürfte der darin etwa ausgesprochene Grundsatz nicht befremden, wenn man nur erwägt, daß hier un-

ter dem jus gentium nicht an ein absolutes Naturrecht, sondern nur an die völkersittliche oder gewöhnliche Anwendung eines natürlichen Grundgedankens auf einen bestimmten Fall zu denken sey, die allenfalls noch ignorirt werden konnte. Daß gleiche Milde bei Blutschande unter leiblichen Ascendenten und Descendenten würde bewiesen worden seyn, läßt sich schwerlich annehmen *).

Wir kehren nach dieser Abschweifung zu unsrer allgemeinen Erörterung zurück. Daß nun

2) auch bei denjenigen Strafbestimmungen, die wesentlich und allein der Legislation eines bestimmten Staats angehören, ein Irrthum gleich wie Rechtsunwissenheit vorkommen und entschuldigt werden könne, folgt aus denselben Gründen, die bereits in Bezug auf letztere angeführt worden sind.

Doch wie, wenn sich jemand in Ansehung des Strafmaaßes in einem wirklichen Irrthum befunden hat? wohin auch der Fall gehört, wenn jemand den gesetzlich erschwerenden Charakter seiner That nicht gekannt, sondern geglaubt hat, daß dieselbe nur nach dem Gesetz der Gattung straffällig sey? Und hier müssen wir fest-

*) Merkwürdig ist, daß im Codex — denn das Obige bezieht sich nur aufs Diaestenrecht — keine Spur der alten Eintheilung weiter vorkommt. Alle Constitutionen der Kaiser sprechen von den Incesten immer im Allgemeinen, ebenso die Nov. 12. Man muß daraus schließen, daß, seitdem in dem römischen orbis terrarum das Recht zu einer Einheit gebracht war, nun die alten Begriffe vom jus gentium, wenigstens in Hinsicht auf die Blutschande, völlig untergegangen waren. Indessen wird doch der obige § 5 der l. 38. D. ad L. Jul. immer als der äußerste Grenzpunkt, bis wohin Rechtsunwissenheit entschuldigt, festgehalten werden müssen, denn die Entschuldigung mit error überhaupt läßt auch die l. 4. C. de incest. nupt. zu.

halten, daß es auf die Wissenschaft der Pönalbestimmung im Allgemeinen nicht ankomme, da diese lediglich dem Urtheil des Staats überlassen bleiben muß; wir müssen auch behaupten, daß dies ohne Ausnahme bei unnatürlichen Verbrechen feststehe, wo das Gewissen selbst die größere Strafbarkeit mancher Art des Verbrechens vor andern der Gattung kund giebt, wie z. B. beim Elternmord; oder der pudor naturalis beim Incest des ersten Grades. Zweifelhafter sind diejenigen Fälle, wo aus äußern rein politischen Gründen, die nicht jedem mit innerer Nothwendigkeit einleuchten können, einzelne Arten einer Gattung von Verbrechen für straffälliger erklärt sind, als die andern, z. B. der Pferdediebstahl unter den Diebstählen, oder wo der s. g. Rückfall besonders gestraft wird. Läßt sich annehmen, daß die Strafschärfung nur zur Sicherung gegen ein gefährliches Subject dienen soll, so kann die Anwendung freilich nicht von der Kenntniß des Strafgesetzes abhängig seyn, wiewohl selbst noch bei der Bestimmung einer bloßen Sicherheitsmaaßregel die Rücksicht auf eine Unkenntniß der Gesetze nicht völlig aus den Augen zu setzen seyn möchte. Soll dagegen das härtere Gesetz blos abschrecken, so muß man consequenter Weise sagen, daß, wer das Abschreckende nicht gekannt, oder sich darüber in einem Irrthum befunden hat, auch nicht dem Gesetz verfallen seyn könne. Soll aber die schärfere Strafe weder blos Sicherungs- noch Abschreckungsmittel, sondern nichts als Strafe im vulgärsten Sinn seyn, d. h. ein gesetzliches Uebel für ein begangenes Verbrechen, so kann dieses Uebel doch nicht anders verwirkt seyn, als durch eine Verletzung des Gesetzes an sich, d. h. durch Dolus gegen das

Strafgesetz, worin die Strafe allein ihren Grund hat; offenbar aber wird die Annahme eines solchen Dolus durch den Irrthum über den Inhalt des Gesetzes ausgeschlossen, wie schon an einer andern Stelle bemerkt worden ist [24]). Wir befinden uns hier in einem Kreise, wo es auf die ersten Principien des Strafrechts ankommt, über welche noch kein Einverständniß herrscht, und wir begnügen uns deshalb, um nicht zu weit auszuschweifen, mit diesen einfachen Andeutungen. Entschieden kann die Sache erst dann werden, wenn man den Unterschied zwischen wahrer Strafe und bloßen Sicherheitsmitteln festgestellt und praktisch gemacht haben wird. Wer sollte indessen nicht das von Leyser (in Med. ad Pand. sp. 289, m. 6) angegebene Todesurtheil gegen einen fremden Pferdedieb, der das Capitalgesetz nicht kannte, zu hart finden?

§. 8. Beweisung der Rechtsunwissenheit und des Rechtsirrthums.

Es versteht sich von selbst, daß von Rechtsunwissenheit in allen Fällen, wo sie denkbar ist, nur dann die Rede seyn kann, wenn sie erwiesen wird und unzweifelhaft angenommen werden muß. Als Regel ist hier anzusehen, daß nur unter außerordentlichen Umständen ein völliges Nichtwissen des positiven Strafgesetzes gefolgert werden dürfe, und daß allerdings unter den jetzigen Lebens- und innern Staatsverhältnissen bei weitem eher eine Kenntniß, als eine Nichtkenntniß desselben factisch zu vermuthen, obschon nicht unabänderlich zu fingiren sey. Es kommt, wie gesagt, im

24) Vgl. auch Böhmer ad C. C. C. Art. 179. §. 12.

Wesentlichen nur darauf an, ob man ein gewisses Thun als rechtswidrig im Staate gekannt habe, oder nicht. Die Wege der Mittheilung und des Unterrichts sind so vielfach, und der Veranlassungen sie zu suchen, zu empfangen, ohne unsern Willen sogar, so viele, daß nicht leicht einem Menschen, der aus den Jahren der Unmündigkeit herausgetreten und nicht alles Zusammenhanges mit der Welt geflissentlich beraubt gewesen ist, das Aeußerlich-Erlaubte und Unerlaubte verborgen geblieben seyn kann. Selbst von denjenigen Strafgesetzen ist dies zu behaupten, welche sich auf eigenthümliche Staatseinrichtungen beziehen und zur Sicherheit derselben dienen; z. B. von den Strafgesetzen in Zoll-, Steuer-, Landes- und Local-Polizei-Sachen. Denn solche Einrichtungen kündigen sich meistens auf vielerlei Art äußerlich und warnend an, so daß man von selbst darauf aufmerksam gemacht wird. Es würde daher falsch seyn, wenn man z. B. in Zoll- und Steuer-Defraudationssachen den Einwand der Unkenntniß des Gesetzes leichter berücksichtigen wollte, als in andern Sachen. Ohnehin hat in gewöhnlichen mit keinen erschwerenden Umständen verbundenen Fällen dieser Art die Strafe mehr die Natur einer pecuniären Genugthuung, und auch darum kann Nichtkenntniß des Gesetzes nicht weit von der Schuld wissentlicher Uebertretung unterschieden werden [25]). Nur so lange dergleichen Einrichtungen völlig neu sind, müßte dem Richteramt ein etwas weiterer Raum in Zulassung der

25) Diese Ansichten liegen denn wohl auch den römischen Bestimmungen über die vectigalia defraudata zum Grunde. Vgl. Birnbaum a. a. O. S. 295 fgg.

Entschuldigung mit Gesetzesunkunde gelassen werden [26]). Sodann giebt es auch manche Strafgesetze, wodurch Pflichten auferlegt werden, deren Bestehen der schlichte Verstand kaum ahnet, und zu deren Kenntniß man auch äußerlich selten veranlaßt wird. Dahin wird es z.B. erlaubt seyn diejenigen Strafbestimmungen zu rechnen, welche sich auf die Anzeigepflicht bei vorgekommenen oder beabsichtigten Verbrechen gründen, besonders in der Ausdehnung, welche manche neuere Gesetzgebungen einer derartigen Verpflichtung geben. Vorschriften dieser Art erfordern die allersorgfältigste, von Zeit zu Zeit zu wiederholende Bekanntmachung der Regierung, wenn die Ausfiihrung der Pönalfunctionen gesichert werden soll [27]); um so mehr, da sich oft so viele Erwägungen dem Glauben an die Verpflichtung zur Angabe eines Verbrechens in einzelnen Fällen entgegenstellen.

So muß überall das verniinftige Ermessen des Richters über die Glaubwiirdigkeit der Behauptung von Gesetzesunkunde aus den Umständen entscheiden, wenigstens nach gemeinem Recht. Eine feste bleibende Regel läßt sich freilich nicht aufstellen, noch eine genaue Classification derjenigen strafgesetzlichen Bestimmungen geben, wo Rechtsunwissenheit möglich, und wo sie es nicht wäre. Die Stufe der Sittlichkeit und Religiosität eines Volkes und seine Erziehung wird bald mehr bald weniger dafiir Biirge seyn, daß darin ein lebendiges Bewußtseyn der allgemeinen Rechtsgesetze bestehe, um letztere auch auf solche Fälle anwenden zu können, deren Subsumirung ohne jene Art des Bewußtseyns schwieri-

---

26) Vgl. l. 4. §. 15. D. de R. Mil. — Nov. 66. c. 1. pr.

27) Vgl. Pufendorf 1, 5, 13.

ger, oder unbillig erscheinen müßte; und eben so wird Volksbildung, Oeffentlichkeit und Gemeinheitlichkeit des Staatslebens einen Maaßstab darüber abgeben können, ob die positiven Gesetze und Einrichtungen für allgemeiner bekannt angenommen werden dürfen. Uebrigens behaupten wir, daß die Entschuldigung mit der Rechtsunwissenheit, (wenn es sich nicht von einem delictum juris naturalis handelt,) auch ex officio, zwar nicht angeregt, doch berücksichtigt werden müsse, wenn Behauptungen des Angeschuldigten oder andere Umstände darauf hinführen. Und selten wird wohl jener damit zurückhalten, wenn er sich wegen Unkenntniß des Gesetzes von keiner innern Schuld bedrückt fühlt. Wir sagen von Amts wegen und zwar in gemeinrechtlicher Beziehung: denn die C. C. C. Art. 151. 152, welche dem Angeklagten den Beweis seiner Entschuldigungsgründe auflegt, bezieht sich auf den Anklageprozeß, und kann nach den Maximen des jetzigen Untersuchungsprozesses nicht mehr vertheidigt werden. Es handelt sich hier von dem Beweise der Schuld, welche Wissen — oder doch Wissen können — voraussetzt und ohne Schuld keine Strafe. Man erschrecke nicht vor dieser vielleicht neu scheinenden Anforderung an die Inquirenten; sie hat die Gerechtigkeit für sich, die Wahrheit; eine verständige, ruhige Catechisation, eine Ermittlung der Lebensverhältnisse wird meistens zu dem gesuchten Ziele führen; in alter Zeit vergaß man nicht so leicht, den eines Verbrechens Angeklagten, freilich wohl nicht so ganz passend, aber doch auch nicht so unrichtig zu fragen: ob ihm nicht bekannt, daß seine That gegen Gottes Gebote, oder gegen menschliches und göttliches Recht sey; auch hält man noch jetzt mit Recht so viel

auf Leumundserforschungen; dazu ist unsere Frage ein kleiner Zusatz. Nur etwas Behelfenheit bedarf es, um die Aufgabe zu lösen. Referent erinnert sich eines wegen falschen eidlichen Zeugnisses angeschuldigten jungen Bauers, der fast ohne Erziehung und in Rohheit, jedoch unter Menschen aufgewachsen war; ein zugezogener Arzt hatte ihn schon für zurechnungslos erklärt, aber der verständige und dennoch theilnehmende Inquirent gab sich nun selbst an eine Catechisation des Inculpaten über seine Ansichten und Begriffe, und siehe! die darüber mit unverfälschter Treue aufgenommenen Protocolle brachten zur Evidenz, daß der Angeschuldigte wohl gewußt, wie sein Thun ein unerlaubtes sey, wenn ihm gleich keine genügende Klarheit der Begriffe nachgewiesen werden konnte und daher auch die Strafe bedeutend gemildert ward.

§. 9. Privilegirte Begünstigungen.

Man behauptet, daß gewisse Personen im gemeinen Recht dergestalt privilegirt sind, daß ihnen Rechtsunwissenheit in der Regel nicht zugerechnet werde, ja daß für sie die Vermuthung der Rechtsunwissenheit streite. Die bisherigen Erörterungen dieses Gegenstandes durch Doneau, Mühlenbruch [28]), Roß-

28) Nach Mühlenbruch S. 451 würde das Privilegium darin bestehen, daß eine solche Person, wenn sie sich auf Rechtsunwissenheit beruft, nicht erst den Beweis hierüber zu führen habe, sondern daß vielmehr der Beweis der Kenntniß in concreto gegen sie zu führen sey. — Roßhirt aber drückt sich so aus: „Dergleichen Personen könnten ob rusticitatem bei delictis juris civilis durchkommen, wenn die rusticitas wenigstens zur hohen Wahrscheinlichkeit gebracht sey.“ Entw. der Grdss. S. 211.

hirt und Birnbaum dürften hierüber im Criminalrecht zur Zeit noch zu keinem ganz übereinstimmenden und entschiedenen Resultate geführt haben, weshalb auch von uns der Gegenstand nicht unberührt bleiben darf.

Das Meiste möchte wohl zunächst die Meinung für sich haben, daß es genau bestimmte Privilegien dieser Art in strafrechtlicher Hinsicht nicht giebt, sondern daß nur einzelne Begünstigungen in gewissen Fällen anerkannt sind, die jedoch allerdings zu einer Ausdehnung derselben Rechtsgunst auf ähnliche Fälle berechtigen. Was zuvörderst die Minderjährigen betrifft, nämlich solche, die nicht ganz zurechnungslos sind, so heißt es von ihnen ausdrücklich in l. 9. pr. D. de J. et F. J. „minoribus XXV annis jus ignorare permissum est — *sicuti non est delictum.*" und l. 38. §. 4. D. ad L. Jul. de adult. „cum alias crimen, quod pubertate delinquitur, non excusetur aetate"; und in l. 2. C. Si adv. delict. „in delictis neminem excusari aetate constat." Vgl. l. 7. C. de poenis. Besonders aber erhellt aus l. 37. §. 1. D. de minor., daß die aetas bei Delicten im Allgemeinen keinen Anspruch auf völlige Verzeihung gebe, vorzüglich nicht in atrocioribus [29]), und daß sich der Richter nur zu einer Ermäßigung der Strafe befugt halten könne (vergl. l. 108. D. de R. J. A.); auch lernen wir daraus, daß die lex Julia de adulteriis besonders dem geständigen minderjährigen Verbrecher

29) Worunter wohl nicht blos delicta jure naturali prohibita, sondern auch alle more civitatis und lege publica schwer verpönte Handlungen zu verstehen sind.

keine Nachsicht zugestanden habe (vgl. l. 9. §. 4 de minor.), woraus folgt, daß die minores bei Verbrechen auch nicht vorzugsweise auf eine ignorantia juris sich berufen konnten, wenigstens ist das nirgends allgemein gesagt. Die wenigen besondern Ausnahmen kommen vor in Bezug auf Abgaben-Defraudationen, wo dem minor, der nicht dolo gehandelt hat (d. i. ohne wissentliche Umgehung des Gesetzes), eine R. J. J. gegen die verwirkte Confiscation gegeben wird, also gegen einen rein pecuniären Nachtheil, wo schon die Analogie des Civilrechts hilft (L. D. §. 5. 9. de minoribus); sodann in Bezug auf das Turpillianische Senatus-Consult (l. 1. §. 10. D. ad Sct. Turp.) und beim incestum quod per matrimonium contrahitur nach l. 38. §. 4. 7. D. ad l. Jul. de adult. und l. 4. C. de incest. nupt., wornach die rechtzeitige Trennung einer unerlaubten Ehe dem Minderjährigen bei vorhandenem error zur Entschuldigung gereicht. Was das Turpillianische Senatus-Consult betrifft, so ist zwar ein näherer Grund in der einzigen hierher gehörigen Stelle nicht angegeben, warum gerade der minor keiner Abolition bedürfen sollte, und es bleibt ein weites Feld zu Vermuthungen übrig; indessen mag darunter allerdings die Rücksicht auf das Alter und die ihm eigne Sorglosigkeit obenan stehen.

Frauenzimmer sind im römischen Recht noch weniger begünstigt, als Minderjährige [30]); nur in quibusdam causis, sagt Paulus (l. 6. pr. D. de J. et F. J.) foeminis propter sexus infirmitatem jus ignorare permissum est, zunächst auch wohl nur jus

---

30) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 441. not. 66.

ſuum, wie es in l. 2. §. 7. D. de J. F. heißt, nicht alſo auch ohne Weiteres das jus publicum. Jene Fälle hat ſchon Accurſius vermerkt. Diejenigen, welche ſich auf ſtrafrechtliche Beſtimmungen beziehen, ſind folgende:

a) Die poena legis Corneliae de falſis wurde nach einem SC. der filia erlaſſen, quae dictante matre ſua per ignorantiam juris legatum ſibi ſcripſerat (l. 15. §. 5. D. ad l. Corn. de falſ.). Gleiches geſchah aber auch durch Staatsbeſchlüſſe zuweilen bei andern Perſonen ob ignorantiam (L. 3. C. de his qui ſibi adſcrib.), was Doneau ohne Grund auf die beſonders privilegirten Perſonen beſchränken will.

b) Das Turpillianiſche SC. fand eben ſo wenig Anwendung gegen feminas, als gegen minores, wenn ſie gleich keine abolitio nachgeſucht hatten, und zwar, wie man aus l. 1. §. 10. und l. 4. D. ad SCt. Turpill. erſieht, nicht blos dann, wenn ihnen eine Anklagebefugniß überhaupt nicht gebührte, ſondern wenn ihnen auch eine ſolche wirklich zugeſtanden hatte; nur paciſciren durften ſie nicht mit dem Angeklagten nach l. 5. C. eod.; denn das hielt man für ein natura probrum.

c) Die Hauptbegünſtigung der Frauen wird bei dem crimen inceſti gefunden [31]). Bei einem inceſtum juris civilis werden ſie, ſofern ihnen kein adulterium zur Laſt fällt, durch error juris ganz von aller Strafe befreit (l. 38. §. 2. 4. D. ad L. Jul.

---

31) Vgl. Roßhirt a. a. O. S. 518. und Birnbaum a. a. O. S. 308.

adult.), während wohl volljährige mares selten ganz mit aller Strafe verschont, aber nach Unterschied der Fälle geringer bestraft wurden, d. l. 38. §. 3. D. ad l. Jul. de adult. Collat. LL. VI. §. 3. Und damit stimmt auch noch im Wesentlichen überein die Nov. 12. c. 1., welche überhaupt alle nuptias incestas unnatürliche nennt, jedoch bei der Frau als Bedingung der Pönalität ausdrücklich die Kenntniß des Gesetzes aufstellt, was denn freilich auf die incesta sine nuptiis, oder auch selbst auf den Incest unter Ascendenten und Descendenten schwerlich mitbezogen werden kann. — Alle andere Rechtsbegünstigungen der Frauen wegen imperitia beziehen sich nur auf Civilverhältnisse und actiones poenae nomine conceptas, wie z. B. wegen nicht geleisteter Edition l. 1. §. 5. D. de edendo und wegen verabsäumter Beobachtung des Edicts de inspiciendo ventre, wo es sich von pecuniären Nachtheilen handelt.

Fassen wir alles zusammen, so ergeben sich zwar im Einzelnen nur wenige vortheilhafte Ausnahmen zu Gunsten der aetas und des sexus; nimmt man aber hinzu, was nachher über die rusticitas zu sagen seyn wird, und sieht man auf den Geist der einzelnen Ausnahmen, so muß allerdings beides, Alter und Geschlecht, als ein sehr wichtiges Moment der Strafminderung, ja der gänzlichen Entschuldigung bei einem Civilverbrechen wegen anzunehmender Rechtsunwissenheit — so fern diese nicht durch andere Umstände als eine blos erdichtete erscheint, — anerkannt werden, wie dieses vornehmlich bei dem Turpillianischen SCt. und dem incestum juris civilis sich hervorstellt. In der That wird auch einem jungen Menschen und einer Frau im-

immer leichter nachgesehen werden dürfen, wenn sie es sich noch nicht besonders haben angelegen seyn lassen, das Rein-Positive des Rechts zu erkunden, und sie werden also auch leichter mit dem Einwand der Rechtsunwissenheit in dieser Hinsicht gehört werden müssen, ohne daß man ihnen sogar die Unterlassung größerer Sorgfalt als Schuld anrechnen kann: indessen muß es doch immer eine quaestio facti in einzelnen Fällen bleiben, ob sie wirklich sich in Rechtsunwissenheit befanden, und ob ihnen nicht eine Belehrung überaus nahe gelegen haben würde.

So erscheint es auch mehr nur als eine praesumtio facti für Rechtsunwissenheit, wenn einem Soldaten die poena legis Corneliae wegen eines legati sibi ipsi scripti erlassen wird; denn, sagt der Kaiser in l. 5. C. de his qui sibi adscribunt „*credo te magis errore quam malitia incidisse in legem;*" und die Nachsicht, welche angehenden Soldaten in Disciplinarfällen bewiesen werden soll (l. 4. §. 15. D. de R. mil.), steht mit dem, was wir oben §. 8. Note 26. bemerkt haben, in Verbindung.

Zwei Verhältnisse sind nun noch in Erwägung zu ziehen: das der rusticitas und das der Ausländer. Die erstere ist, wie Mühlenbruch gezeigt hat, nicht etwa eine Attribution einer besondern Klasse von Leuten, sondern der allgemeine Begriff der unbeholfenen Einfalt und des gänzlichen Mangels an Rechts- und Geschäftskenntniß in concreto; sie ist also ein Moment, eine Erscheinung, auf welche der Richter, wo überhaupt der Einwand concreter Rechtsunwissenheit zugelassen wird, den Beweis derselben stützen darf. Und wenn gleich auch von dieser rusticitas, wie von

den Weibern blos gesagt ist, personas esse, quae propter rusticitatem jus *suum* ignorare possint (l. 2. §. ult. D. de J. F.), folglich auch rusticitas an und für sich die Anwendung der Strafgesetze nicht ausschließen kann: so wird sie doch immer in einzelnen Fällen, wo überhaupt die Berufung auf Rechtsunwissenheit Statt finden darf, als factisches Moment vom Criminalrichter in Betracht zu ziehen seyn. Daß sie bei natürlich erkennbaren Delicten nicht entschuldige, ist besonders in l. 2. C. de in jus v. anerkannt. Dagegen ist sie aber ausdrücklich in l. 3. §. 22. de SCt. Silan. zur Entschuldigung bei der Uebertretung einer rein positiven Vorschrift neben der imperitia zugelassen, als unbedingt annehmbarer Grund der Unwissenheit [32]), der zugleich auch die Annahme eines geflissentlichen Ungehorsams gegen ein Strafgebot oder Verbot beseitiget [33]).

Was die Ausländer betrifft, so giebt es weder historische noch philosophische Rechtsgründe, sie im Allgemeinen zur Unwissenheit der Gesetze eines fremden Landes, denen sie sich willkürlich auf kürzere oder längere Zeit unterwerfen, für privilegirt zu halten. Die Pflicht zur Kenntnißnahme derselben, so weit sie das äußere Verhalten betreffen, ist gleich groß bei den Fremden, wie bei den Einheimischen, da jene es als stillschweigende Bedingung ihrer Aufnahme im fremden Territorium betrachten müssen, den Gesetzen in allen Fällen

32) Es heißt nämlich *per imperitiam*, vel *per rusticitatem ignarus* edicti. S. übr. Roßhirt a. a. O. S. 518. Auch Birnbaum S. 137 fgg.

33) Vgl. l. 2. §. 1. D. si quis in jus vocatus. l. 7. §. 4. D. de jurisdictione.

gemäß zu leben. Schuldhaft bleibt daher auch in ihrer Rücksicht die Nichtkenntniß selbst der Polizeigesetze, versteht sich mit Rücksicht auf die Individualität ihrer Person, längere oder kürzere Zeit des Aufenthalts; und was die unnatürlichen Verbrechen betrifft, so kann unmöglich der Angehörige einer auf europäische Weise civilisirten Nation nicht wissen, daß diese Verbrechen überall strafbar sind, oder glauben, daß ein Staat sie nicht strafen werde. Auf die Verschiedenheit des positiven Strafmaaßes nach den Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten kann es dabei nicht ankommen, da jeder Staat nur so handeln kann, wie er es für recht hält. Rücksichtlich solcher Verbrechen fehlt es also gänzlich an einem Grunde, den Ausländer anders als die eigenen Staatsunterthanen zu behandeln. So viel aber diejenigen Verbrechen angeht, welche sich auf eigenthümliche Sitten und Staaten beziehen, so wird man freilich nicht annehmen können, daß dem Fremden, ohne ein förmliches Studium der Institutionen und Gesetze des andern Staates, eben so leicht, als dem Inländer, möglich gewesen wäre, sich davon gehörig zu unterrichten, und er wird daher in denjenigen Fällen, wo dies nicht angenommen werden kann, allerdings auch eher mit der Entschuldigung der Nichtkenntniß zu hören seyn [34]). Doch möchten wir dahin gerade diejenigen Einrichtungen nicht stellen, welche ausdrücklich der Fremden wegen und gegen das Ausland bestehen, z. B. Fremdenpolizei, Grenzsteuer-Wesen u. a. Nicht nur daß es für den Fremden eine unmittelbare Veranlassung giebt, sich nach

34) Vgl. Quistorp Grundſ. d. peinl. R. I. §. 48. Not. 9. S. auch schon Jul. Clari Rec. Sent. V, qu. 85. n. 3 sqq.

derartiged Einrichtungen beſonders zu erkundigen: ſo wird auch jetzt kaum eine völlige Unbekanntſchaft mit dergleichen Dingen anzunehmen ſeyn, beſonders nicht mit den Grenzzoll-Inſtituten, theils wegen ihrer zunehmenden völkerrechtlichen Allgemeinheit, theils wegen ihrer meiſt in die Augen fallenden Ankündigung. Am wenigſten würden fremde Gewerbtreibende mit dem Einwand zu hören ſeyn. Unzuläſſig iſt jedoch die Aufſtellung eines ganz beſtimmten Grundſatzes; denn andere Grundſätze müſſen ohne Zweifel bei einem Chineſen, Hindu u. ſ. w. angenommen werden, andere bei dem Angehörigen eines benachbarten und in der Cultur gleichſtehenden Volkes. Eine ganz vorzügliche Beachtung verdient unſtreitig der Rechtsirrthum eines Fremden, der darin ſeinen Grund hat, daß der ihm fremde Staat etwas für ein Verbrechen erklärt, worüber die vaterländiſchen Geſetze ſchweigen, oder darin, daß dort ein Umſtand für erſchwerend angeſehen wird, während hier es bei der Strafe der Gattung bewendet. Hier beweiſet ſchon die Divergenz der Geſetzgebungen, daß es ſich nicht einmal von delictis juris gentium, ſondern von ſolchen Delicten handle, die blos more civitatis oder aus politiſchen Gründen für ſtrafbar erklärt ſind, oder für ſtrafbarer als die Gattung. Es würde daher eine große Unbilligkeit ſeyn, den Fremden für etwas Anderes, als für die Verſchuldung der Nichtkenntniß des Geſetzes ſtrafen zu wollen[35]). Nur der Polizeigewalt des Staa-

35) Vgl. Quiſtorp a. a. O. §. 47—49. Neuere Theoriſten ſind hier, wie überhaupt, bei der ganzen Lehre von der Unbekanntſchaft mit dem Geſetz ſtrenger. Vgl. u. a. Tittmann's Handbuch 2te Aufl. §. 13. Not. v. Gewiß iſt die härtere Theorie bequemer. Daß die Geſetzgebungen unſerer Zeit meiſtens ähnliche ſtrenge Grundſätze aufſtellen, mit Ausnahme des baieriſchen, iſt nicht zu läugnen,

tes würde ein solches Individuum wesentlich anheimfallen. —

Man werfe uns nicht vor, daß wir durch unsere Theoreme, durch die Zulassung so mancher Ausnahme der Strafloſigkeit die Pforten öffnen, und daß wir wieder in die Casuistik älterer Criminalisten hinein gerathen, die allerdings schon ähnliche Sätze aufgestellt haben. Aber ist die Grundansicht richtig, die wir vom Strafrecht und von der Schuld als dem Grunde aller Strafe hegen, so ist auch die Casuistik richtig, und eine entgegengesetzte Theorie, welche gar nicht nach der Kenntniß des Strafgesetzes fragen, sie geradezu fingiren wollte, ist dann in sich selbst nichtig und naturwidrig. Wir nehmen übrigens ja an, daß es viele Verbrechen giebt, welche jeder als Verbrechen kennt; daß man ferner bei allen andern gewöhnlich eine gleiche Kenntniß erwarten kann; daß wenigstens auch ein schuldhaftes Nichtwissen beinahe in den meisten Fällen vorhanden seyn wird; wir sagen auch nicht, daß der Richter jede Berufung auf Unwissenheit für wahr halten solle; wir

---

oder zu verwundern. Weniger läßt sich wohl daraus ein Vorwurf gegen sie hernehmen, daß sie keine Begünstigungen gewisser Personen wegen Rusticität ausdrücklich enthalten, da die Aufstellung genauer Grenzen dafür sehr schwierig ist, nur sollte in einzelnen Fällen ein humaneres Urtheil dem Richter nicht gänzlich benommen werden. Man sehe übrigens wegen der Verhältnisse der Fremden A. L. R. Einl. §. 34 vgl. mit §. 12. 22. Oesterr. Gesetzb. über Verbr. §. 53. Cod. Civ. art. 3. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire (wo habiter zwar nicht von einem Domicil, sondern schlechthin auch von jedem bloßen Aufenthalt zu verstehen seyn dürfte, jedoch allerdings dem Richter ein Ausweg durch eine künstliche Interpretation bleibt). S. endlich Roßhirt a. a. O., S. 520. Birnbaum S. 318.

wollen nur kein an Fictionen und bestimmte Regeln gebundenes Urtheil, und haben endlich nichts dawider, wenn ihm der gesetzliche Fingerzeig gegeben wird: Nur besondere in der Person oder ihren Lebensverhältnissen liegende Gründe können den Richter berechtigen, den Einwand gänzlicher Unkenntniß eines Strafgesetzes oder eines Rechtsirrthums für erwiesen und zur Entschuldigung und Strafmilderung anzunehmen; und ganz außerordentliche Umstände sind erforderlich, um auch die Strafbarkeit der Schuld des Nichtwissens wegen vernachlässigter Aufmerksamkeit aufzuheben." — Wollte man speciellere Bestimmungen, so könnte man vielleicht folgenden Entwurf dabei zum Grunde legen:

„Der Einwand gänzlicher Unbekanntschaft mit strafrechtlichen Bestimmungen kann regelmäßig nur dann von aller Strafe befreien, wenn dieselbe auf die vorsätzliche Uebertretung eines nur in den Gesetzen des Staats enthaltenen positiven Ge- oder Verbots geordnet ist."

„Ganz unzulässig ist der Einwand der Rechtsunwissenheit bei solchem Handeln, dessen Rechtswidrigkeit schon nach natürlichen oder herrschenden sittlichen Begriffen erhellet, außer im ungewöhnlichen Zustande völliger Unkultur oder fremdartiger Nationalität."

„Auf die Kenntniß des speciellen Strafmaaßes kommt es in keinem Falle an, wenn nicht allein aus Gründen der öffentlichen Sicherheit eine ungewöhnliche oder besonders harte Strafe auf eine bestimmte Art einer Gattung von Verbrechen gesetzt ist, und angenommen werden kann, daß der Verbrecher bei genauerer Kenntniß des Gesetzes das Verbrechen unterlassen haben

würde, in welchem Fall eine Verminderung der gesetzlichen Sicherheitsstrafe eintreten kann."

„Bei Uebertretung der Finanz- und Polizei-Gesetze ohne erschwerende Umstände wird die schuldhafte Unwissenheit der Gesetze der wissentlichen Uebertretung gleichgestellt."

Wegen der Fremden könnte etwa besonders verordnet werden: „Bei keinem Ausländer kann nach einem achttägigen Aufenthalt in den diesseitigen Landen die Unkenntniß der das äußere Verhalten bestimmenden Gesetze ohne die Unmöglichkeit einer Erkundigung noch als unverschuldet angesehen werden."

§. 10. Rechtswahn.

Was wir dem Rechtsirrthum nachsehen mußten, darf aber auch dem Rechtswahn oder Rechtswahnwitz keinesweges nachgesehen werden. Rechtsverirrung oder das unbefangene Fürwahrhalten eines falschen Gesetzes kann zwar mit gänzlicher Rechtsunwissenheit in gleichen Rang gestellt werden: dagegen Rechtswahn nennen wir jene selbstische Verkehrtheit, welche unbekümmert um das allgemeine Gesetz oder mit wissentlicher Hintansetzung desselben sich selbst das Gesetz des erlaubten oder unerlaubten Handelns als das allein Wahre aufstellt (Rechtswahn contra legem), oder aber das allgemeine Gesetz einem höhern Grundsatz unterordnet, dem jenes, gleichsam wie wenn in Collision mit diesem gerathend, nachstehen müsse (Rechtswahn in fraudem legis). Es ist meist eine Ueberschätzung der subjectiven Ueberzeugung, eine Hinausstellung derselben über die objective Vernunft; „jene hohe Stufe eingebildeter Weisheit, die darin besteht, daß man alle seine Gedan-

ken und Handlungen mit seinem moralischen Gefühl in Uebereinstimmung bringt, ohne sich um menschliche Einrichtungen und fremde Meinungen zu bekümmern[36]), wie bei jenem des Giftmords beschuldigten Kleon (in Hitzig's Zeitschr. 1829. I. S. 1 fgg.); oder aber es ist leidenschaftliche Verblendung, oder endlich freventliche Zurückstellung des Gesetzes, contumacia juris. In höherer und in niederer Sphäre zeigt sich solcher Wahnwitz, frech und in nackter Gemeinheit hier, übermüthiger und gefährlicher dort. Wenn der gemeine Mensch, der wohl weiß, daß ein Diebstahl ein Verbrechen sey, dennoch das Holzstehlen für kein Verbrechen hält, oder wenn er sich über manche Art der Fleischesverbrechen bei seinem Gewissen leicht hinaussetzt, wovor dem feiner Fühlenden schon ekelt, so ist das bald ein durch Eigennutz oder Nichtachtung der einmal bestehenden Rechtsverhältnisse, bald ein durch den Schmutz des Lebens angebackenes Vorurtheil, wogegen das Gewissen nicht mehr aufkommt, obgleich das Wissen des Unerlaubten bleibt; wenn aber ein Riembauer zur Rechtfertigung seiner Bestialität sich auf das heilige Recht der Nothwehr beruft und den Weg dahin sich mit einem dictamen practicum aus der Ethik eines jesuitischen Schriftstellers bahnt: so ist das die freche Philosophie des Lasters, während man bei Sand, der sich auch auf Nothwehr berief, geneigter seyn könnte, diese Ausrede mehr nur einem vorübergehenden Einfall, in welchem er sich in krankhafter Stimmung selbst

---

36) Hemsterhuis in Jacobi's Woldemar S. 112. S. aber Pufendorf l. c. §. 4. 6. Hegel Grundlinien der Philos. d. R. S. 140. Abegg Unterss. aus dem Gebiete d. Str. R. W. I. S. 114.

gefiel, zuzuschreiben. Wie aber, wenn nun selbst die Religion als Deckmantel zur Entschuldigung von Verbrechen gemißbraucht wird, die das weltliche Gesetz straft; wenn auf sie, als auf das höhere Gesetz, hingewiesen wird; wenn ein jacobinischer Mönch in der Ueberzeugung, ein gottgefälliges Werk zu thun, seinen Arm mit einem königsmörderischen Dolche waffnet, und nicht lange nachher ein Ravaillac in gleicher Ueberzeugung seinen König ebenfalls mordet; wenn eine fanatische Horde Menschenopfer bringt oder sie an das Kreuz schlägt: so könnte man zwar oft im ersten Augenblick geneigt seyn, solche Handlungen für das Produkt einer Seelenstörung zu halten, und sie kann auch wohl in Einzelnen sich finden, außerdem aber darf das weltliche Richteramt nicht zaudern, das weltliche Gesetz in Anwendung zu bringen [37]); nicht etwa aus dem flachen Grunde, daß die Religion mit dem Rechte nichts zu thun habe, sondern, weil überhaupt niemand sich selbst das Gesetz seines rechtlichen Verhaltens gegen Andere stellen kann, und weil auch jede andere Religionsübung und Handlung aus religiösen Ansichten, vermöge einer stillschweigenden Bedingung, sich den Staatsgesetzen und constituirten Obrigkeiten unterordnen muß, auf welche selbst die Lehre des christlichen Evangeliums ausdrücklich hinverweiset (Tit. 3, 1. 1 Petr. 2, 13. Röm. 13, 1. 2.) [38]).

---

37) Vgl. baierisches Strafgesetzbuch Art. 39. „Die Meinung, was unter bürgerlicher Strafe verboten ist, sey nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen, schließt den rechtswidrigen Vorsatz nicht aus."

38) Vgl. c. 11. Dist. X. Quis autem *leges Principum*, aut regulas Patrum, aut admonitiones paternas dicat debere contemni, nisi qui impunitum *sibi tan-*

Gewiß wird indeſſen immer ein billiger Unterſchied gemacht werden müſſen zwiſchen denjenigen, welche ſich hierüber, um mit den Canoniſten zu reden [39]), in einem error voluntarius befinden, d. h. denjenigen, welche ſich nach ihrer eignen ſelbſtgemachten Ueberzeugung und vermeintlichen Offenbarung über das ihnen bekannte Rechtsgeſetz hinausſetzen, und ſolchen, die durch fremde, ſectireriſche Verführung in einen unfreiwilligen Irrthum darüber gerathen ſind. Bei den Erſtern iſt unſtreitig volle Schuld und Strafbarkeit vorhanden, und nur die Verführten, die ein Opfer fremder, nicht eigner Verführung ſind, haben Anſpruch auf mildere Behandlung, weil ihrem Handeln mehr ein fremdes, als ein eignes Wollen, ein fahrläſſiger Rechtswahn, zum Grunde liegt.

Zuſatz. Als Obiges bereits geſchrieben war, erſchien der Aufſatz des Hrn. Prof. Jarcke über die Wildenſpucher Schwärmer, in Hitzig's Annalen XV. S. 61 fgg., worin behauptet wird, daß den Angeſchuldigten, nach einer jetzt herrſchenden Anſicht, wornach de facto jede neue erdenkliche Religion Anſpruch auf bürgerlichen Schutz und Conceſſion habe, ihr Sectenglaube von dem „Chriſtus in Uns" und von der Heiligkeit der Margarethe Peter nicht einmal als Fahrläſſigkeit bei der Tödtung der beiden Schweſtern angerechnet werden konnte. Wir wiſſen nun zwar nicht, ob jene Anſicht im Staate Zürich wirklich angenommen ſey; wäre ſie es aber, ſo würde damit doch noch nicht anerkannt ſeyn, daß jede Secte ſich nun auch das Geſetz ihres äußern Verhaltens im Conflict mit den allgemeinen Geſetzen des Staats aufſtellen und auf ihren Glauben hin das äußere Geſetz übertreten könne. Vielmehr würde das Geſetz der Duldung oder die Conceſſion ſtillſchweigend immer nur dahin lauten: Glaubt was ihr wollt, aber thut was ihr nach den Geſetzen ſollt, und überlaßt euch eurer Schwärmerei nicht

---

tum aeſtimet transire commiſſum? S. auch J. H. Böhmer diſſ. praelim. de jure circa libert. conſcientiae praem. tom. II. J. E. P.

59) Vgl. J. H. Böhmer. J. E. P. IV, 5, 2, 12.

so weit, daß ihr die Gesetze verletzt. Jede andre Interpretation würde den Staat auflösen. Schon nach dieser allergemeinsten Ansicht läßt sich eine Fahrlässigkeit der Angeschuldigten wider das Gesetz nicht läugnen, anderer Gründe nicht zu gedenken, die sie, aus ihrem eignen Standpunkt, aus dem bibliſchen, von ihrem scheußlichen Unternehmen, von ihrem wahnwitzigen Glauben hätten abwenden sollen. Wir behaupten aber sogar, daß den Angeschuldigten nicht blos eine Fahrlässigkeit, sondern eine wirkliche dolose Tödtung, und wo nicht Mord, doch ein Todtschlag der beiden Schwestern — nach dem gewöhnlichen Sinn, den die deutschen Criminalisten mit jenen Worten verbinden — zuzurechnen und mit Recht zuzurechnet worden sey, wenn auch die zuerkannten Strafen nach dem Maaßstab der deutschen Praxis wegen der vorhandenen Milderungsgründe zu hoch befunden werden könnten. Die Angeschuldigten hatten mit Bewußtseyn solche Handlungen an den beiden Schwestern vorgenommen, deren todbringende Wirkungen ihnen gewiß bekannt waren, und sie haben nicht eher davon abgelassen, als bis die Wirkung hervorgebracht war. Die gehoffte Auferstehung, oder die Hervorbringung „eines blos interimiſtiſchen Todes" lag nicht in ihrer Gewalt. Wir wollen nicht fragen: ist der Weltheiland darum weniger von den Juden getödtet worden, weil er wieder auferstanden ist? Ein orthodoxer Christ würde das nicht behaupten. Aber ein anderes Beispiel wollen wir anführen. Gesetzt, es giebt jemand einer andern Person amoris causa ein wirkliches Gift, wovon er weiß, daß dies eine schädliche, unaufhaltbare Wirkung in dem Körper des Andern hervorbringen werde; aber er hat sich eingebildet, nachher werde ein Zustand seinen verliebten Absichten gemäß eintreten, und die schädliche Wirkung werde verschwinden: konnte man darum weniger eine wirkliche Giftmischung annehmen? Wir glauben nicht. Res pessimi exempli. Mit gleichem Rechte würde man sonst auch den entschuldigen müssen, der einen frommen Menschen tödtet, in der Meinung, daß derselbe nun um so früher zur ewigen Seligkeit oder doch schon vorläufig zur Heiligsprechung gelangen werde. — So viel in der Kürze über die Ansicht des Hrn. Prof. Jarcke von jener Sache, deren interessante Behandlung gewiß Dank verdient. Nur das sey noch im Vorbeigehn gesagt, daß es zur Abwendung äußerer Gefahren und Rechtsverletzungen, die aus den Uebertreibungen des falschen Mysticismus und sectirerischen Conventikelwesens hervorgehn können, von Seiten des Staats genügen dürfte, den obigen Grundsatz streng festzuhalten, allenfalls auch polizeiliche Beschränkungen gegen heimliches Zusammenkommen außer den öffentlich bestehenden Religionsgesellschaften zu treffen. Wollte man dagegen nur in einer festen Glaubensnorm und einem festen

Digitized by Google

Kirchenregiment ein Radicalmittel gegen die Verirrungen des Mysticismus und Separatismus finden, so wäre auf der andern Seite nicht zu vergessen, daß sich Glaubenseinheit nur durch Ketzerverfolgung und Unterdrückung erhalten kann; daß äußere kirchliche Gewalt auch zum Bösen gebraucht werden kann und leider in frühern Zeiten in majorem Dei gloriam gemißbraucht worden ist; daß endlich auch die feste Glaubensnorm und die Hierarchie nicht immer gegen Schwärmerei geschützt hat (Beispiel die S. 75 angeführten Pöschlianer), und daß wohl weder das Mönchswesen noch „die frommen Brüderschaften mit ihren Fahnen" und sonstiger Zuthat geeignet seyn dürften, jedes sehnsüchtige religiöse Gemüth noch zu befriedigen.

§. 11. Unwissenheit und Irrthum in der Sache.

Weniger eines speciellen Bedürfnisses wegen, als vielmehr um den vollständigen Zusammenhang der Lehre vom Irrthum in sich und mit den Haupttheilen der Strafrechtswissenschaft zu zeigen, folge hier nun noch die Uebersicht der zur ignorantia oder zum error facti gehörigen Fälle. Wir gehen wieder von dem Satze aus, daß jeder Irrthum, jedes Nichtwissen in Dingen, die man mit Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte begreifen können, auch strafrechtlich zurechnungsfähig wird, sofern daraus eine Verletzung der durch ein Strafgesetz anerkannten Rechte Anderer erwachsen ist. Ganz außerhalb der Linie der Strafbarkeit steht also 1) der error sine crimine, crimen casu admissum, wenn a) das Nichtwissen ein unvermeidliches, unbesiegbares war, wie in den Zuständen, wo überhaupt kein Wissen Statt findet, sofern nur ein solcher Zustand selbst für einen ganz unfreiwilligen in Rücksicht auf den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg zu halten ist (ignorantia in se et sua causa simul von Pufendorf genannt); oder wenn b) man sich in einem völlig erlaubten Handeln befand und durch Zufall eine

verletzung entstand, welche vorauszusehen keine liche Klugheit vermochte, oder wobei auch keine ere Verbindlichkeit zur äußersten Sorgfalt begrün- ir; z. B. es schießt jemand an gewöhnlicher Ziel- ju offener Zeit, oder in seinem Jagdbezirke nach A. und trifft einen versteckt liegenden Menschen [40]). Eben so ist 2) auszuschließen das crimen erroneum s. putativum s. sola opinione admissum, wenn jemand ein Verbrechen zu begehen glaubt, jedoch in der That keins begeht, weil entweder unzureichende, unwirksame Mittel irrthümlich gewählt sind, oder eine durch das Strafgesetz untersagte Rechtsverletzung überhaupt in concreto nicht bewirkt werden konnte; z. B. es schießt jemand auf einen schon Todten, wähnend, er lebe noch; oder er stiehlt seine eigene Sache bei jemand, der keine Gewehr daran hatte, oder er raubt sein eigenes Kind, beschläft die eigene Frau, statt eines andern Gegenstandes seiner Wünsche — es müßte denn eine Gesetzgebung die bloße voluntas in Fällen dieser Art strafen wollen, was aber gemeinrechtlich, oder aus nahe liegenden Rechtsgründen nicht gerechtfertigt werden kann [41]); denn immer sieht das Recht zunächst auf das, was wirklich geschieht, nicht auf die falsa opinio. Und wo ist hier Rechtsverletzung?

§. 12. Fortsetzung.

Es bleiben also noch übrig die vera crimina per errorem admissa, und hierbei läßt sich zweckmäßig

40) S. Pufendorf I, 3, 15.

41) Vgl. Mittermaier in d. Archiv I. S. 138 fgg. Rossi traité de dr. p. tom. II. p. 310 fgg. Pufendorf I, 3, 16. Anders dachten die Römer, wenigstens Seneca.

unterscheiden eine ignorantia s. error dans causam delicto und eine ignorantia s. error interveniens s. incidens [42]). Zu der ersten Art rechnen wir nicht etwa eine durch Irrthum erzeugte Veranlassung zur That, worauf es an und für sich nicht ankommt, — z. B. es hält jemand ohne zureichenden Grund einen Andern für seinen Todfeind und beschließt deshalb seine Vernichtung, oder es wähnt sich jemand ohne Geistes-krankheit durch unsichtbare Stimmen zum Mord aufgerufen — denn gerade den Anreizen zu böser That muß der Wille sich nicht unterordnen — sondern es ist allein dahin zu rechnen, wenn besiegbare, oder wegen besonderer Pflichten zu vertretende Unwissenheit oder Irrthum die eigentliche Begleiterin eines an sich gewollten Handelns war, aus welchem rechtswidrige Wirkungen hervorgingen; mit andern Worten: wenn der Grundcharakter des Verbrechens, der Schuld, in dem Nichtwissen oder Irrthum liegt, wie es bei der einen Art der culposen Delicte immer der Fall ist. Es würde überflüssig seyn, bei diesem Gegenstande länger zu verweilen. Nöthiger ist vielleicht noch die Erwähnung der Fälle eines error interveniens. Ein solcher kann sich zwar ebenfalls auch bei culposen Verbrechen finden, von weit größerer Bedeutung aber ist er bei dolosen verbrecherischen Unternehmungen in Hinsicht der auf die Strafbarkeit Einfluß habenden Umstände, und zwar a) hinsichtlich der Gründe subjectiver Strafbarkeit: wenn z. B. ein Theilnehmer an einem Diebstahl nicht wußte, daß die Andern Waffen bei sich verborgen trugen; wenn ein

---

42) Pufendorf I, 5, 10. unterscheidet in ähnlicher Art eine ignorantia efficax und concomitans.

Diener glaubt, die Sache seines Herrn zu stehlen, in der That die Sache eines Fremden entwendet; oder wenn ein Sohn den Vater morden will, und tödtet aus Irrthum einen Fremden — hier kann überall nicht von der Zurechnung des subjectiv größern Verbrechens die Rede seyn, wenigstens nicht nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, also nicht von einem furtum armatum, von einem Domestikendiebstahl, von einem Vatermord; aber die objective Strafbarkeit bleibt unverändert stehn; es ist Diebstahl und Mord, und eine Erhöhung der Strafe, wegen der subjectiven boshaftern Intention des Thäters, ist wohl nur dann zu rechtfertigen, wenn sich zugleich in der wirklich vollzogenen verbrecherischen Handlung auch noch ein zureichender strafbarer Versuch des größern Verbrechens annehmen läßt, wie es z. B. in dem Falle eines prämeditirten Vatermords möglich seyn könnte [43]).
b) Hinsichtlich der Gründe der objectiven Strafbarkeit kommt es weder darauf an, ob der Verbrecher die Eigenschaften des Gegenstandes seiner rechtswidrigen Absichten so genau gekannt habe, daß er wissen mußte, die Wirkung seiner absichtlichen Handlung werde um so leichter eintreten, wenn nur der Erfolg der anzunehmenden Absicht an sich entsprach (vgl. Feuerbach Lehrb. §. 208. Not. b) — noch auch darauf, ob gerade das von dem Verbrecher bezielte Object, oder durch Irrthum ein anderes mit der That betroffen wird,

43) Nur mit dieser Beschränkung kann ich die Behauptung Pfotenhauer's (Dr. Carl Ed.) in seiner schätzbaren Dissert. de delicto per errorem in persona commisso. Hal. 1828. 8. p. 32 unterschreiben, wo er sagt: delictum quidem gravius, si rem ex eventu spectamus, non adest; attamen poena admissi propter dolum in graviorem delicti speciem directum merito augenda videtur.

wenn nur an dem Letztern das Verbrechen eben so wohl möglich war. Wer A statt des B tödtet, das Haus des B statt desjenigen seines Nachbars A ansteckt, bleibt in gleicher Schuld, eben so wie derjenige, welcher mich injuriirt, weil er glaubt, ich sey Lucius Titius [44]); hier ist überall nur eine nach den Motiven der That falsche Richtung derselben hervorleuchtend, sie selbst ist schlechthin gegen das Object gerichtet, welches ihr unterliegt. So ist es auch immer eine mehrfache Injurie, wenn jemand ein Frauenzimmer injuriirt, die er für die Ehefrau von Titius hält, obgleich ihr Mann Cajus ist, und Letzterer kann sich nichts desto weniger als mitbeleidigt betrachten und deshalb klagen; wußte ja doch der Beleidiger, daß er eine Ehefrau injuriire [45]). Dagegen bleibt aber auch die Strafbarkeit dieselbe, wenn die That durch falsche Richtung aus Irrthum und wider Willen ein Object trifft, durch dessen Kenntniß und freiwillige Verletzung die subjective Strafbarkeit erhöht werden würde, wie wenn, statt den Fremden zu tödten, der Mörder den eigenen Bruder oder Vater getödtet hätte [46]). Aber was sollen wir davon sagen, wenn

44) L. 18. §. 3. de inj. Die richtige Auslegung dieser Stelle s. bei Pfotenhauer l. c. p. 9 sqq. Nur die besondere Persönlichkeit des mit der Injurie wirklich betroffenen kommt dabei nicht in Betracht, z. B. wenn er ein vornehmerer ist, als der bezielte. Hildebrand de inj. in magistr. Altdorf. 1720. p. 13.

45) L. 18. §. fin. D. de iujur. l. 15. §. 45. eod. Das scheinbar Widersprechende in l. 1. §. 8. eod. verschwindet, wenn man mit der Glosse so betont: sive autem sciat, filium *meum* esse sive ignoraverit. — Von dem Falle, wenn ein Dieb irrthümlich mehr stiehlt, als er wollte, s. Tittmann Handb. der Str. R. W. §. 388. 2te Aufl.

46) Abweichend ist hier Pufendorf I, 3, 16. — S. aber Carpzov Pr. R. C. qu. 5. Nr. 1—12. Auch Gesterding in d. Archiv III. S. 486.

wenn Jemand statt der eigenen Ehefrau z. B. seine Schwester, statt des einen Bruders unwissend den andern, statt des Vaters den Großvater u. s. w. getödtet hätte? Ist hier nur objective Strafbarkeit (Mord schlechthin) anzunehmen, oder auch zugleich größere subjective? Man könnte sagen: subjectiv strafbarer, als der Mord eines Fremden, sey der Verwandtenmord darum, weil sich hier in dem Bewußtseyn die Erinnerung an die nahen Bande des Bluts um so mehr dem Entschluß entgegenstellen mußte. Der Mörder besiege diesen Gedanken zwar in Ansehung des einen Bruders, er habe ihn aber nicht in Ansehung Anderer überwältigt. Nun habe er den nicht getödtet, den er tödten wollte, und den zu tödten er sich allein überwunden hatte, er habe den entleibt, den er nicht gewollt. Wenn es denn nun einmal in unserm Strafrecht darauf ankomme, daß die strafbare That das Product des Wissens und Willens gewesen seyn müsse, daß der gewollte Erfolg eingetreten sey, Wollen und Erfolg sich gleichsam decke, so könne man auch consequent in einem solchen Falle nur von einem Mord nach der Gattung sprechen, nicht vom Verwandtenmord, der ohnehin auch als ein blos culposer mit größerer subjectiver Strafbarkeit nicht wohl denkbar sey; denn wer statt des eigentlichen Opfers gefallen, das bleibe bei dem Irrthum des Thäters über dasselbe ohne nähern Einfluß, wenn es nur ein Mensch gewesen sey. Allein man wird immer erwiedern können, der Verwandtenmörder sey nicht darum strafbarer, weil er die Bande des Bluts nur in Ansehung des einen Verwandten für Nichts geachtet habe, sondern weil sie überhaupt für ihn kein Abhaltungsgrund waren; denn der nahen Blutsverwandt-

schaft liegt überall dieselbe Idee zum Grunde. Verwandtenmord ist ein eigenes Gattungsverbrechen; welches Individuum auch der Mörder sich ausersieht, es ist ein Verbrechen dieser Gattung. — Endlich kann sich ein error f. bei dolosen Verbrechen auch noch c) in Ansehung der gewählten Mittel, oder der Thätigkeit für den Erfolg ergeben. Wer zur Ausführung eines größern Verbrechens solche Mittel wählt, die nur einen kleinern Rechtsschaden hevorbringen, jedoch auch nicht ganz wirkungslos sind, der kann auch vor dem Strafrichter nur diese geringern Wirkungen zu vertreten haben, wie z. B. derjenige, der in der Absicht einen Andern mit Gift zu vergeben, demselben nur eine so geringe Dosis eines minder starken Gifts beibringt, daß daraus blos ein vorübergehender Krankheitszustand sich zu entwickeln vermochte und auch wirklich nur entwickelt hat; und mit Recht läßt sich behaupten, daß, wer bei einer Urkundenverfälschung, z. B. bei der Anfertigung eines falschen Passes, aus Unkunde oder Irrthum eine so geringe Täuschung hervorbringt, daß sie dem nur etwas aufmerksamen Beobachter kaum entgehen und vielleicht nur ein ganz Dummer getäuscht werden konnte, eine Milderung der Strafe eintreten muß. Eben so bei ungeschickter Gießung falschen Geldes. Dasselbe findet endlich in dem Verhältniß der Complicen zum Hauptthäter Anwendung. So kann dem Auftraggebenden, dem Gehülfen, die Hauptthat für seinen Theil nur in so fern zugerechnet werden, als er von der Tendenz des Hauptthäters unterrichtet und damit einverstanden war. Und so kann dem Mitgliede einer Bande die ohne sein Wissen ausgeführte, ihm völlig unbekannte That gar nicht zugerechnet werden, da hier weder Wis-

sen, noch bestimmtes Wollen anzunehmen ist, auch nicht einmal eine Verbindlichkeit, zu wissen. Höchstens läßt sich ein solcher Fall als eigenes Verbrechen aufstellen.

§. 13. Crimina per aberrationem contracta.

Eine eigene Stellung müssen wir endlich noch den Verirrungen einzelner Handlungen in ein ganz anderes Gebiet hinein geben, wodurch andere, als die eigentlich beabsichtigten Wirkungen hervorgebracht werden. Sie bestehen in der Redundanz eines unbewachten Handelns, in einer nicht genauen Maaßhaltung desselben, in einer Ueberschreitung der durch den Willen dabei gesteckten Grenze, welche bei einiger Aufmerksamkeit hätte inne gehalten werden können. Hierbei findet sich allerdings ein Nichtwissen oder Nichteinsehen, welches nach der gemeinrechtlichen Regel von den culposen Delicten strafbar wird, wenn dabei ein Mangel der nöthigen Aufmerksamkeit vorgekommen und ein Rechtsschaden veranlaßt worden ist. Dergleichen culpose Verirrungen können vorfallen, sowohl bei an sich erlaubten Handlungen, als auch bei einem rechtswidrigen dolosen Benehmen. Zur ersten Klasse gehören hauptsächlich die Excesse der Nothwehr, so lange ihnen kein dolus untergelegt werden kann; die Verirrungen der ärztlichen Kunst bei gefährlichen, aber an sich erlaubten Operationen. Zur zweiten Classe rechnen wir die Fälle der von Feuerbach s. g. culpa dolo determinata, die in der That eben so schicklich, vielleicht besser, Aberrationen, Verirrungen, Excesse eines dolosen Handelns genannt werden könnten. Dahin gehört z. B. wenn Jemand durch einen prämeditirten Schuß, durch eine Gift-

mischung, außer dem Ziel seiner verbrecherischen Handlung noch durch einen nicht vorhergesehenen Zufall einen Andern verletzt, worüber am Schluß noch genauer gehandelt werden soll; wenn Jemand durch eine Nothzucht auch noch einen Abortus bewirkt, ob er gleich von der Schwangerschaft nichts wußte; wenn der nächtliche Dieb durch das Stehenlassen eines Lichts an einem Orte, dessen Feuergefährlichkeit er nicht einmal kannte, oder erwog, eine Feuersbrunst veranlaßt; wenn das Anzünden eines einzeln stehenden Gegenstandes durch einen nicht wahrgenommenen Umstand sich dennoch bewohnten Gebäuden mittheilt. Hier ist überall Culpa und zwar höchst schuldhaftes Handeln, weil, wer einmal in facto illicito versirt, schlechterdings nicht demjenigen gleichgestellt werden kann, der etwas Erlaubtes thut. Sein ganzes Handeln ist durch und durch unerlaubt, und alle Folgen, die nicht rein durch äußern Zufall daraus entspringen, sondern auf irgend eine Weise mit seinem Handeln in Verbindung stehen, müssen ihm als Verbrechen zugerechnet werden [47]). Denn was hatte der Dieb für ein Recht zur Nachtzeit in einem fremden Gelaß zu seyn, was für ein Recht der Mörder überhaupt zu schießen?

Von Bestrafung der culpa kann freilich in allen angeführten Fällen nur die Rede seyn, wenn ein culposes Verbrechen möglich ist. Wer also nach Jemand in der Absicht ihn zu beleidigen schlägt, er trifft aber einen Andern ohne es zu wollen, wird von diesem Letztern wenigstens nicht als Injuriant in Anspruch genommen

47) Vgl. Böhmer Exerc. ad Pand. t. VI. exerc. 94. p. 9. und A. Pr. L. R. Th. 2. Tit. 20. §. 29. verbis: „je unerlaubter die Handlung an sich ist."

werden können, was übrigens zwar nicht direct in L. 4. D. de injur., wohl aber in der daraus ersichtlichen ratio juris liegt, wenn man nämlich nur den Ton auf das Wort invitus legt.

Am schwierigsten ist, bei Tödtung durch Verwundung, Vergiftung u. s. f. den error incidens in objecto, wovon im vorigen Paragraph gehandelt ist, von der sogenannten aberratio ictus zu unterscheiden, unter welcher letztern man den Fall versteht, wenn Jemand durch falsche Richtung der tödtlichen Handlung statt des eigentlich bestimmten Opfers einen Andern daneben befindlichen trifft [48]), womit sich aber noch mehrere andere Fälle vergleichen lassen. — Alles kommt hier darauf an, welchen Begriff man von dolosen Tödtungen aufstellt. Ist jedes geflissentliche bewußte Handeln darunter begriffen, welches, einmal begangen, unaufhaltbar durch den Willen, die Lebensberaubung eines Menschen herbeiführen konnte, auch wirklich herbeigeführt hat: so ist eine dolose Tödtung anzunehmen: wenn Jemand auf mehrere zusammenstehende Menschen schießt, und denjenigen zwar nicht trifft, den er treffen wollte, aber einen Andern wirklich entleibt; und zwiefache dolose Tödtung muß es seyn, wenn er in diesem Falle zwei mit einem Schuß tödtet, denn Niemand hat die Ladung eines Feuergewehrs so in seiner Gewalt, daß er sie mit völliger Gewißheit nach einem Punkt und nur bis zu einem gewissen Erfolg hinrichten könnte, und das weiß in der Regel Jeder; oder wenn ein Giftmischer, wohl wissend, daß von dem zubereiteten Getränke auch noch Andere

48) Vgl. hierüber Carpzov l. c. nr. 17 sqq. Gesterding in d. Archiv III. S. 489. und in s. Ausbeute u. s. w. Th. III. S. 301 sqq. Pfotenhauer l. c. p. 46 sq.

genießen würden, als das auserſehene Opfer, dennoch das Gift zum Genuß Anderer gelangen läßt, d. h. keine Vorkehrung dagegen trifft; es würde aber eine aberratio ictus ſeyn, wenn Zufall, oder das unvorhergeſehene Dazwiſchentreten eines Dritten, der Handlung eine ganz andere als die gewollte Richtung giebt; z. B. es fällt ein Dritter dem Schießenden oder Stechenden im Augenblick des Losdrückens oder Zuckens, als dieſes ſchon unaufhaltſam begonnen hatte, in die Arme und empfängt den tödtlichen Schuß oder Schlag; oder es erhebt ſich in der Schußlinie ein bisher nicht bemerkter Menſch und wird von dem losgegangenen Gewehr getroffen. Hier können wir nicht ſagen, daß ein wirklicher Zuſammenhang zwiſchen dem Erfolg und dem Willen des Thäters Statt fand; auf die Identität der Perſon kommt es zwar nicht an, wohl aber darauf, daß ohne den nicht vorhergeſehenen Zufall der Erfolg nach dem Willen des Thäters derſelbe geweſen ſeyn müßte, daß ein Menſch ohnedies hätte getödtet werden müſſen. Und in welchem Falle möchte ſich leicht dieſe Gewißheit erlangen laſſen? daß derſelbe Schuß, der einen dritten Dazwiſchentretenden traf, auch das eigentliche Ziel getroffen haben würde? Etwas Anderes wäre es, wenn noch vor dem Losdrücken nach dem Ziel, vor dem Schlagen nach dem Ziel, ein Anderer dazwiſchen träte und dennoch der Verbrecher losdrückte oder ſchlüge und jenen tödtete; denn hier giebt er ſelbſt ſeinem urſprünglich beabſichtigten Handeln eine andere Richtung. Bloße culpoſe Aberration würde es aber noch ſeyn, wiewohl wegen des an ſich unerlaubten Handelns höchſt ſtrafbar, wenn Jemand auf ſeinen Feind mit einem tödtlichen Inſtrument losgeht, und, nur ſein Opfer im Auge, unter-

wegs einen Dabeistehenden z. B. mit dem Messer in der Hand verwundet, oder durch einen unvorsichtigen willenlosen Druck das Pistol gegen denselben entladet [49]).

Mit diesen Unterscheidungen muß nach unserm Dafürhalten die obige Frage nach deutschem gemeinen Rechte entschieden werden; da sie aber speciell von der Begriffsbestimmung der dolosen Tödtungen abhängig ist, so dürfen wir es hier bei dieser kürzern Erörterung bewenden lassen.

---

49) Carpzov l. c. nr. 17. nimmt hier gegen andre, von ihm angeführte Auctoritäten ohne hinreichenden Grund die poena ordinaria an.

XI.

Ueber die Natur der sogenannten polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlassungen.

Von

Roßhirt.

§. 1.

Das hier vorliegende Thema ist viel zu schwierig, als daß man unsre Arbeit darüber für etwas Anderes ansehen könnte, wie für einen Versuch zur neuen Anregung der Forscher über eine auch praktisch und vom legislativen Standpunkte sehr wichtige Frage. Erst mit der Erledigung dieser Frage kann man sagen, daß das System der strafbaren Handlungen abgeschlossen, und dem positiven Strafrechte statt zufälliger Grenzen wissenschaftlich bestimmte gesetzt seyen. Die Legislation ist nicht minder hierin, wie überall, von der Wissenschaft abhängig, und jeder öffentliche Beamte, der sich selbst nur etwas höher stellt, muß sich doch wohl darüber Antwort geben, wie weit der Umfang des Strafrechts in objectiver Hinsicht gehe.

So lange man sich um Untersuchungen über den Grund und Zweck der staatlichen Ordnung in den letzten drei Jahrhunderten wundersam herumgedreht hat, ist man immer an zwei Endpunkte gestoßen: der eine Theil

hat behauptet, man müsse die Staatsordnung auf die moralische Natur des Menschen und auf das Bedürfniß des moralischen Nebeneinanderbestehens gründen; der andere hat gelehrt, der Staat habe es blos mit den äußern Rücksichten des socialen Lebens zu thun, und bezwecke Sicherheit und Wohlergehen. In der Reihe der Anhänger der ersteren Meinung glänzen Oldendorp († 1567), Hemming (de lege naturae. Viteb. 1552), der berühmte Hugo Grotius, Thomasius nach seiner spätern Ueberzeugung, und besonders sein Schüler Gundling, Kant, Fichte, und überhaupt die deutsche Schule; — in der Reihe der Anhänger der andern Meinung: Hobbes, Pufendorf, Rousseau und überhaupt die ausländische (englisch-französische) Schule, die sich noch in einem praktisch wirkenden Wortführer unsrer Zeit zu erkennen giebt, wir meinen Odilon Barrot, welcher nach der Gazette des tribunaux irgendwo in einem plaidoyer geäußert hat: notre legislation est purement sociale, elle fait abstraction des principes moraux. Auf diese Grundverschiedenheit in Hinsicht der Erklärung des Bedürfnisses der bürgerlichen Ordnung führen auch die neueren Untersuchungen über den Zweck der Strafe; denn die Unterscheidung der absoluten von den relativen Theorieen hat dieselbe Basis. Die deutsche Schule, welche ihre Staatsordnung auf die moralische baute, hat nur immer darin Schwierigkeiten gefunden, daß man so das ethische Gesetz von dem juristisch-politischen nicht gehörig unterscheiden könne, und hat sich nicht einmal damit getröstet, daß die Bekenner der andern Meinung über ihr soziales Princip und über ihre äußeren Zwecke des

Staats niemals zur Uebereinstimmung kommen werden. Im Uebrigen hätte man, um die Verschiedenheit der Aeste des Baumes zu entdecken, nur nicht bis an die Wurzel hinunter greifen sollen, denn in der That das Princip der moralischen (ethischen) und der juristischen (politischen) Ordnung läßt sich überall im Einzelnen recht gut unterscheiden. Wir müssen nämlich hier, wie jedesmal im Einzelnen, von der Welt der Erscheinung ausgehen — von dem Recht bestimmter Zeiten und Völker: dann aber werden wir recht gut die Grenzen der juristischen Ordnung, und damit auch dasjenige, was der Ethik gehört, auffinden. Z. B. wie unterscheidet sich bei uns die moralische und die juristische Zurechnung? Etwa darin,

1) daß der Moralist den ganzen Menschen in seinem irdischen Wirken und Lassen ergreift, auch wenn über eine bestimmte That das Urtheil zu fällen ist, der Jurist nur die bestimmte einzelne That, wegen deren das Individuum angeklagt ist [1])?

2) daß der Moralist den nächsten Zweck mit dem entfernteren zusammenhält, das ganze Gemüth des Menschen aufschließt, der Jurist aber damit sich begnügt, daß das Individuum mit dem gehörigen Bewußtseyn, daß es dieses oder jenes Verbrechen begehe, und in klarer Einsicht seiner Folgen die Handlung vorgenommen hat?

Auf ähnliche Weise läßt sich auch der Unterschied der bloßen Immoralitäten, die jeder in seinem Gewissen zu

---

1) Es kommt zwar manchmal vor, daß der Leumuth untersucht wird: diese Untersuchung dient aber nur dann, wenn etwas in des Richters arbitrium steht, oder ein Beweis durch Judicien zu führen ist.

verantworten hat, und der bürgerlich strafbaren Handlungen nicht schwer herausfinden, und es spricht hier eine laute Stimme in dem Gefühle des Volks, lauter und deutlicher oft, als in den Werken der Philosophen.

§. 2.

Oberster Grundsatz jeder Staatsordnung muß es immerhin seyn und bleiben, daß keine Handlung oder Unterlassung einer wenn auch noch so geringen Strafe unterworfen werde, deren Schändlichkeit oder Gemeingefährlichkeit nicht allgemein ohne den Buchstaben des Gesetzes gefühlt und wahrgenommen wird. Die positiven Rechte haben zwar manchmal sich Abweichungen von diesem Principe erlaubt, aber entweder war das Verfahren der Gesetzgeber despotisch und willkürlich, oder diese suchten irrig ihre subjective Ansicht von der Gemeingefährlichkeit der mit Strafe bedrohten Handlung oder Unterlassung in das Volk überzutragen. Es besteht die vage und zu aller Willkür führende Ansicht, daß jedes Gebot und Verbot nach den Einsichten der höchsten (gesetzgebenden) Gewalt durch Strafdrohung sanctionirt werden könne, — ja es ist eine bekannte Sache, daß fast bei jeder obrigkeitlichen Verordnung dem Zuwiderhandelnden eine Strafe gedroht wird; und so ist das Strafrecht freilich ohne Grenzen: aber der Gesetzgeber sollte bedenken, daß ein gebildetes Volk nicht wie Kinder durch Strafandrohung geschreckt werden kann, und daß die Strafe nur Wirkung thut, wenn sie auf der allgemeinen Einsicht der durch die Schändlichkeit oder Gemeingefährlichkeit der Handlung begründeten Verschuldung ruht: nicht minder sollte der vollziehende Beamte erkennen, daß, wenn er sogenannte Contuma-

cial- oder Ungehorsamsstrafen droht, er nur selten des gedrohten Uebels wegen seinen Zweck erreicht, selbst wenn der Ungehorsam niemals Rechtfertigung verdient. Auch sollte in jedem gut eingerichteten Staate ein Gesetz bestehen, welche und wie große Strafe der vollziehende Beamte zur Aufrechthaltung seiner Befehle setzen und vollziehen darf; und somit würde dieser Punkt, der ohnedies nicht in unsere Frage gehört, hinlänglich geregelt seyn.

Um nun aber auf die Grenzen jener Strafbarkeit zurückzukehren, welche ihren Grund nicht sowohl in dem concreten Ungehorsam gegen einen obrigkeitlichen Befehl, als vielmehr in der abstracten Natur der bestimmten Handlung oder Unterlassung hat, so ist gewiß, daß diejenige Reihe der Handlungen, welche unter dem Namen der Verbrechen bekannt sind, durch und in sich selbst bestimmt genug ist, und also alles davon abhängt, die Reihe und Grenze derjenigen aufzufinden, die nur polizeilich, wie wir sagen, oder correctionell oder disciplinarisch strafbar sind. Es läßt sich bei dieser Arbeit eine doppelte Methode denken, entweder ein allgemeines Princip aufzustellen, oder den Umfang unsers Gegenstandes durch Aufzählung der einzelnen Vergehen zu bestimmen. Den letztern Weg haben die neueren Entwürfe der Polizeistrafgesetzbücher verfolgt, aber hier wird nichts für die Strafwissenschaft gewonnen, weil wir so an dem positiv Zufälligen hängen bleiben. Wie willkürlich diese Gesetzgebungen sind, brauche ich nicht erst zu beweisen, daß österreichische Gesetzbuch und der baierische Entwurf vom Jahre 1827 bewähren es fast in jedem Artikel. — Ist es aber möglich, auf dem andern Wege zu einem Resultate zu kommen? Wir wollen es versuchen.

Unter allen gebildeten Völkern hat man eingesehen, daß die Staatsordnung durch die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten und durch die Bestrafung der Verbrechen allein noch nicht erhalten werde, daß vielmehr eine allgemeine Aufsicht und Censur der Handlungen und Unterlassungen der Bürger, soweit sie Einfluß auf das öffentliche Wohl haben, nöthig sey. Selbst über das Leben hinaus ging diese Censur bei den Völkern des Alterthums, z. B. bei den Aegyptern in dem Todtengerichte; und die Archonten in Athen, die Censoren in Rom übten eine beständige Controlle über die Handlungen ihrer Mitbürger. Und so verträgt sich diese Controlle und Beurtheilung der bürgerlichen Moralität der einzelnen Staatsgenossen mit der bürgerlichen Freiheit, denn dieses beweisen Athen und Rom: ja ich behaupte, daß diese Beurtheilung um so wichtiger wird, je mehr bei einem Volke bürgerliche Freiheit Wurzeln schlägt [2]). Nicht blos die Kirche muß ihr Heil in einer solchen disciplina suchen, wobei wir die Bemerkung nicht unterdrücken, daß sie unter Zeiten und Umständen weniger durch Zucht als durch Lehre wird wirken können. Aber von der kirchlichen Disciplin kam man am Ausgange des Mittelalters zur bürgerlichen — zur guten Zucht und Ordnung im Staate, was man Polizei hieß. Also die disciplina publica soll durch Strafen erhalten werden! Dies bringt uns zur Untersuchung darüber,

1) worin besteht die disciplina publica, und wie verfehlt man sich gegen dieselbe?

2) sind hier Strafen absolut nothwendig, und welche?

---

2) Um so mehr kommt alles auf die bürgerliche Moralität der Einzelnen an, die weiter geht, als daß man niemanden todtgeschlagen oder bestohlen habe!

§. 3.

Man hat sich im Geiste der im §. 1. aufgestellten Grundstaatssysteme, welche die principlos verfahrende Praxis in ihrer Art zu vereinigen strebte, immer darum gedreht, theils grobe Immoralitäten, theils solche Handlungen und Unterlassungen, die der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt Gefahr bringen dürften, als disciplinarisch strafbar zu erklären; manchmal, damit die Reihe bunt genug werde, hat man auch wirkliche Verbrechen, weil sie für die Criminalunterſuchung nicht bedeutend genug seyen, zur disciplinarischen Cognition gezogen, z. B. kleine Diebstähle, Verwundungen, Injurien, kleinen Betrug und wenig bedeutende Fälschung z. B. der Dienstbotenbücher; und so ist in der Praxis ein Chaos von Dingen entstanden, für welches der Tag der Wissenschaft schwerlich je anbrechen dürfte. Bei den neuesten Entwürfen ist man gar so weit gegangen, den Polizeicodex dem Criminalgesetzbuche, wie ein uneheliches Kind dem ehelichen, an die Seite zu setzen, d. h. eine Reihe nicht wirklicher Ungerechtigkeiten, weil doch ein Verbrechen daraus entstehen könne, praecavendo mit Strafe zu bedrohen, und so ist man auf dem Wege, unter dem Schilde der heiligen Codification alles untereinander zu werfen.

Wie viel besser stand es in der römisch-republikanischen und selbst in der römisch-byzantinischen Zeit! In der ersteren hatte alles seinen positiv festen Weg durch die Unterscheidung der judicia publica, wo die Souveränität des Volks anfänglich sich seine Grenzen selbst setzte, bis die leges sie näher bildeten; wo ferner der magistratus, jeder in seinem Kreise, die delicta verfolgte und allgemeine Rechtssätze durch sein Edict bil-

dete; wo endlich der Censor seine nota denen ertheilte, welche die allgemeine Stimme verurtheilt hatte. In der letzteren Zeit dagegen, wo es keinen selbstständigen magistratus und keinen Censor gab, concentrirten sich alle strafbaren Handlungen ohne verwirrende Unterscheidung in dem positiven Systeme der durch Constitutionen und Herkommen bestimmten cognitiones. Die öffentliche Strafe war hier nur eine, und wenn wir auch gern zugeben, daß der Despotismus alles ausgleicht, und darunter der feinere Sinn des Rechts leidet, so bleibt doch wahr, daß nicht einmal in dieser schlechten Zeit aus dem Dickicht der pseudo-disciplinarischen Strafbarkeit eine heute versiegende, morgen wieder fließende Quelle strafbarer Handlungen hervorbrechen konnte.

Der Begriff „Polizei" in einer Zeit gangbar geworden, wo man die sonderbarsten Vorstellungen über dasjenige hatte, was der Staatsangehörige thun und lassen müsse, hat das Seinige beigetragen, die Verwirrung zu befördern, und so ist es dahin gekommen, daß selbst nicht der gebildete Einwohner eines Ortes, und um so weniger der Fremde weiß, was in einem Lande oder an einem Orte polizeilich geboten und verboten ist. So steht es mit unsrer disciplina publica!

§. 4.

Soll dieses anders und besser werden, so geschieht es wahrlich nicht auf dem Wege der Gesetzgebung, sondern allein auf dem Wege der an der Hand der Erfahrung strebenden Wissenschaft. Dieses führt uns auf zwei Punkte:

1) auf das wissenschaftliche Princip,
2) auf die Art und Weise, wie der Weg der Er-

fahrung für die Wissenschaft geöffnet, und wie umgekehrt das wissenschaftliche Princip am besten in dem Leben und in den Erscheinungen des Tages gehandhabt wird.

Ad 1. Das wissenschaftliche Princip für die disciplina publica ist nach unserer Ansicht lediglich darin zu finden, daß jede Schändlichkeit der Handlungsweise und des Lebens, von welcher die bürgerliche Ordnung unmittelbar oder mittelbar Gefahr für das Ganze fürchten kann, oder die den bürgerlichen Unwerth eines Individuums zu erkennen giebt, durch die disciplina publica gerügt werden muß. Zweierlei ist dabei in das Auge zu fassen:

a) das durch das Gefühl der guten Sitte und des Anstands Verworfene der Handlung überhaupt;

b) dabei noch die eigene Rücksicht, daß man entweder Ursache hat, den bürgerlichen Unwerth des Menschen durch ein äußeres Zeichen ihn und Andern fühlbar zu machen, oder daß die gesellige Ordnung, das Ganze, Gefahr läuft, wenn dergleichen Schändlichkeiten nicht geahndet werden.

In der ersten Hinsicht erklärt das österreichische Gesetzbuch mit Recht im §. 1, daß die schweren Polizeiübertretungen Handlungen oder Unterlassungen seyen, die jeder als unerlaubt von selbst erkennen kann — oder daß wenigstens der Stand, das Gewerbe, die Beschäftigung oder andere Verhältnisse den Uebertreter von selbst auf die Gesetzwidrigkeit seiner Handlung aufmerksam machen. Diesen Gesichtspunkt darf auch der Gesetzgeber und der praktische Jurist nie verlieren, denn er allein bewahrt ihn vor Willkür und Unrecht. Mehrere Bestimmungen im österreichischen Gesetzbuche und

im

im baierischen Entwurfe dürften sich hiernach nicht rechtfertigen lassen, z. B. wenn die unterlassene Anzeige eines Fremden für etwas andres angesehen werden soll, als für Ungehorsam gegen eine Verfügung der Localpolizeibehörde. Darin liegt überhaupt der Grundfehler dieser beiden Legislationen, daß sie alles mögliche, was ihnen anstößig scheint, als wahre variae delictorum figurae zusammenwerfen. Daher kommt es, daß man auch mit diesen Polizeibüchern das Gebiet der Strafbarkeit nicht abgeschlossen fand, und die österreichische Gesetzgebung führt nur die schweren Polizeiübertretungen auf, dadurch anerkennend, daß noch anderes Strafbare vorkommen könne. Aber hätte man unterschieden α) diejenigen Fälle, wo der criminalrechtliche Gesichtspunkt entscheidet, und wobei es auf die Größe der Strafe nicht ankommen kann, z. B. Diebstähle, culpose Tödtungen; β) diejenigen Fälle, wo der privatrechtliche Gesichtspunkt entscheidet, und es unnöthig ist, eine öffentliche Strafe darüber zu verfügen, z. B. Unredlichkeiten, die nichts Ausgezeichnetes haben, culpose Körperverletzungen, einfache Injurien; γ) diejenigen Fälle, welche den Edicten besonderer polizeilicher Centralbehörden, z. B. der obersten Zollbehörde, oder den Edicten der Localstellen angehören, und wo die gedrohte Strafe nichts andres ist, als eine Folge des Ungehorsams und wo alles darauf ankommen sollte, ob der zu bestrafende sciens dolo malo dem Edict oder Mandat zuwider gehandelt hat [3]), und wo anderntheils

3) Nur bei unbedeutenden Verhältnissen, wo alles auf die Aufrechthaltung der Ordnung ankommt, verfällt auch derjenige der Ordnungsstrafe, der nicht sciens dolo malo gehandelt hat, was aber ausdrücklich angedroht werden muß.

der Gesetzgeber die Grenzen angeben muß, innerhalb welcher sich diese Edicte und Mandate an sich sowohl wie in Hinsicht der Art und Größe der zu drohenden Strafen zu bewegen haben: — so würde sich das Gebiet der disciplina publica reiner herausgestellt und auf den Gesichtspunkt solcher Handlungen hingeworfen haben, die entweder allgemein oder doch nach den Standes- oder Berufsverhältnissen eines Menschen für schändlich gelten, ohne Verbrechen zu seyn. Ein Ungehorsam enthält noch keine Schändlichkeit; und liegt in den Zoll- und Accisdefraudationen kein Betrug am Publicum oder Einzelnen, so dürfte die gemeine Stimme nicht so unrecht haben, daß sie dieselben leicht und nicht anders wie Ungehorsam ansieht. Auch ist es sehr unrecht, eine Handlung mit einer öffentlichen Strafe zu belegen, die einem Andern einen Schaden zufügt, und wodurch ein Anderer vielleicht auch leidenschaftlich und böslich behandelt wird, ohne daß man dabei eine turpitudo entdecken könnte, wie z. B. bei Körperverletzungen, wo nicht das crimen de vi hervortritt, bei Injurien, die eine einfache contumelia enthalten, und wobei man am besten den Privatrechtsweg allein geöffnet läßt.

Noch eines andern Fehlers der neueren Legislationen muß hier Erwähnung geschehen. Gar oft hat man dasjenige, was man in den Criminalcodex nicht aufnehmen konnte, weil nach der Natur des Verhältnisses kein Verbrechen oder keine Zurechnung da ist, in den Policeicodex verwiesen, z. B. den Selbstmord und den Versuch des Selbstmords — oder die Züchtigung derjenigen jungen Leute, wo man die criminalrechtliche Zurechnung nicht annehmen wollte, weil man hiefür

Normaljahre bestimmen zu müssen glaubte [4]): — daß dieses Dinge sind, die principlos hier stehen, braucht kaum erinnert zu werden. Das ganze erste Hauptstück des österreichischen Gesetzbuchs, welches so recht den Standpunkt des Gesetzgebers zeigen soll, ist hiernach, den ersten Paragraph ausgenommen, unsern Ansichten wenig entsprechend.

§. 5.

Gesetze, und mehr noch als diese, pünktliche und tüchtige Handhabung der bürgerlichen Ordnung, müssen die politische Moral der Bürger wecken und erhalten, und deshalb ist die Verwaltung nicht ihrer selbst willen wirksam, sondern auch, damit die Verwalteten lernen und wissen, wonach sie sich zu richten haben. Die Schule für das bürgerliche Leben ist im Leben selbst; und so gut es seyn mag, auch für die Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens eine Art populären Unterrichts in den eigentlichen Schulen geben zu lassen, so wird doch dasjenige nicht erreicht, was dem im bürgerlichen Leben stehenden Mann die Erfahrung des Lebens verschaffen muß. Es giebt daher auch neben der allgemeinen Schändlichkeit des Benehmens, die den Lügner, Verleumder, Säufer trifft, noch eine besondere Schändlichkeit durch solche Handlungen, die sich mit dem ehrsamen Wesen des geordneten Bürgers nicht vertragen, und die jeder eben so bestimmt fühlt, wie das Unrecht der allgemeinen Unsittlichkeit. Daß hier der Staat eingreife und dadurch die disciplina publica aufrecht

4) Meine Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts. §. 30.

erhälte, wird jeder als billig, ja als nothwendig erkennen, und wäre es auch blos deswegen, weil sonst eine reiche Quelle der Verbrechen nicht verstopft würde. Die neueren Staatsrechtslehrer, die so Vieles sich anders gedacht haben, als im Alterthume, stellen gewöhnlich diese Pflicht des Staats unter dem Gesichtspunkte der oberaufsehenden Gewalt dar, und es ist unrecht, wenn man die Polizeistrafgewalt oft zur vollziehenden Staatsgewalt gestellt hat; denn gerade hier finden wir einen Hauptunterschied, indem wir das Vollziehungsrecht als ein Recht der Magistraturen betrachten, welches den Maaßregeln der eigentlichen Staatsgesetzgebung, der richterlichen Cognition und der Oberaufsicht den Erfolg verschaffen und dabei in localer Hinsicht dasjenige ergänzen soll, was hier nur prout res incidit festgesetzt und ausgeführt werden kann. Die oberaufsehende Gewalt also hat den Zweck, die disciplina publica zu bewahren, indem sie außer den Verbrechen noch andere offenbare Schändlichkeiten und Unziemlichkeiten rügt. Niemand aber kann sich beschweren, wegen solcher Verhältnisse im bürgerlichen Leben zur Rechenschaft gezogen zu werden; denn das „honeste vive" wird ein unbedingtes und lautes Gebot — ein kategorischer Imperativ für die Erhaltung der bürgerlichen Ordnung zu allen Zeiten seyn. In der Rücksicht auf das „honeste vive" aber wird ganz gut der Richtungspunkt für die polizeilichen Anordnungen und Cognitionen einerseits, und für die Schuld der Betheiligten andrerseits gefunden werden. Der öffentliche Beamte, der das öffentliche Leben kennt, wird von selbst wissen, wie weit er zu gehen, der Bürger, was er zu thun und zu lassen hat. In dieser Hinsicht ist die Natur

der polizeilich strafbaren Handlungen sicher genug fixirt, indem sie auf das Verhältniß der vitae honestas et turpitudo zurückgeführt ist. Jede Zeit wird dann nach ihrem concreten Bedürfnisse und in der speciellen Richtung zu dem Systeme der Verbrechen das Detail der polizeilich strafbaren Handlungen ausführen; nur muß sie noch folgende Betrachtung dabei zu Hülfe nehmen.

§. 6.

Die disciplina publica muß sich niemals in die Untiefen der Beurtheilung des menschlichen Charakters und der Handlungsweise im Allgemeinen verlieren, und den Menschen überhaupt außer aller Betrachtung lassen, so lange er nicht eine Handlung begeht, die ihn öffentlich und allgemein prostituirt und dadurch den Arm der öffentlichen Zucht aufruft, oder die, wenn sie nicht gerügt würde, der geselligen Ordnung gefahrdrohend gegenüber stünde. So gewiß es ist, daß derjenige, welcher in einem gebildeten und wohlgeordneten Gemeinwesen lebt, jener Rohheit und Unsittlichkeit entsagt, welche öffentliches Aergerniß giebt, und so sehr gerecht auf den Entgegenhandelnden die verdiente Strafe und Rüge fällt; so wohl thut der Staat, wenn er nur da eingreift, wo gleichsam die allgemeine Stimme und die Achtung, die er sich und seinen Angehörigen schuldig ist, ihn dazu auffordert, und schon deshalb kann man nicht verlangen, daß ein abgeschlossenes System sich hier bilde, wie dieses bei den eigentlichen Verbrechen möglich ist; auch die Codification im Geiste der neuern Zeit wird dies nicht bewirken, obgleich wir glauben, daß bei zweckmäßiger Einrichtung, die hauptsächlich darauf

berechnet ist, der Willkür entgegenzutreten, recht viel Verläßigkeit im Einzelnen erlangt werden könne. Es muß eine eigene polizeiliche Gewalt in einem gut eingerichteten Staate seyn, denn die Bürger sind deshalb noch nicht tadellos, weil sie keine Verbrechen begangen haben, vielmehr giebt es eine publica honestas, und wer diese grob verletzt, so, daß der Staat die Augen nicht schließen kann, und namentlich jede Unternehmung und Unterlassung, deren Grund Nichtachtung des Gemeinwesens zu dessen Schaden ist, muß von der polizeilichen Gewalt gerügt werden. Die Römer zogen Manches in das Privatrecht unter der Form der actio popularis, Manches, besonders seitdem das censorische Amt aufhörte, in das Criminalrecht unter der Gestalt der extra ordinem cognitio. Wir, die wir das System der Privatrechtsverletzungen und der Verbrechen auf eine andere Art abgeschlossen haben, können die suppletorische Richtung der eigenen polizeilichen Thätigkeit nicht entbehren. Aus dieser suppletorischen Eigenschaft folgt aber keineswegs, daß sie in ihren Grundsätzen sich etwa nach dem Criminalrechte bilden und dieses gleichsam vervollständigen müsse, wie man die Sache in Oesterreich und Baiern, so wie auch in Frankreich, ja selbst im preußischen Landrecht, nur unter einer etwas andern Richtung, aufgefaßt hat: vielmehr hat die Polizeistrafgewalt in mehr als einer Hinsicht ihre höchst selbstständige und daher von den Principien des Criminalrechts abweichende Bedeutung. Diese zeigt sich vorzüglich in nachstehenden Rücksichten:

1) Die polizeiliche Rüge muß ausdrücklich alles, was verbrecherisch ist, oder eine offenbare Rechtsverletzung enthält, von ihrem Kreise ausschließen. Schon

ein Schriftsteller vor mir in diesem Archive (Cucumus, VII. Bd. S. 252) hat sehr richtig angeführt — daß die blos polizeiliche Bestrafung von Rechtsverletzungen und Verbrechen durch die Herabdrückung des Delicts, die in den Augen der nicht cultivirten Menschenklasse vorgeht, die Moralität gefährde. In dieser Beziehung auf Verbrechen und Rechtsverletzungen kann die Polizei nur physisch präveniren, nicht psychologisch durch Strafe einwirkend verfahren.

2) Eben der letztern Rücksicht wegen kann die Polizei sich nicht herausnehmen, alles, was nach subjectivem Dafürhalten gefahrbringend seyn dürfte, durch Strafdrohung zu verfolgen; denn wir unterscheiden geflissentlich die nach Umständen nöthig werdenden besonderen Edicte und Verordnungen, deren Aufrechthaltung durch eine sogenannte Ungehorsams- oder Ordnungsstrafe garantirt werden muß, und die auf allgemeine Grundsätze gegen schändliches und gemeingefährliches Benehmen Statt findende polizeiliche Rüge. Wir lassen sogar zu, daß aus rein politischen Rücksichten eine bloße Art äußern Ungehorsams zu einem wahren Verbrechen erhoben werden könne, z. B. in Zeiten ansteckender Krankheiten die Uebertretung der Cordonsgesetze (delictum juris civilis): aber die polizeiliche Rüge, die disciplina publica, muß nicht Dinge in ihren Kreis ziehen wollen, wo nicht die Ursache der censorischen Note in der viva vox populi liegt. Daher gehören wir nicht zu denjenigen, die eine jede polizeiliche Strafe in dem Buchstaben eines Gesetzes wollen nachgewiesen haben, sondern wir behaupten, daß es hiefür eine vielmehr sichernde Garantie in dem politischen Gewissen eines jeden Einzelnen gebe. Wenn z. B. ein Va-

ter sein hülfloses Kind aussetzt, nicht, um es, wie die Carolina sagt, von sich zu bringen, sondern, um durch dessen Leiden etwa Menschenfreunde anzuregen — fest entschlossen, es wieder abzuholen, wenn es nicht sonst seinen Retter findet — wird man ein polizeiliches Gesetz brauchen, um einen solchen Vater zu strafen? Nur dadurch, daß man so viele für den Staat und für die Einzelnen aus dem Standpunkte subjectiver Phantasie für gefährlich gehaltene Handlungen, die man als Verbrechen nicht ansehen konnte, mit einer polizeilichen Strafe doch bedrohen wollte, hat man, wie Cucumus richtig sagt, die Strafbarkeit über die Möglichkeit der Begriffe ausgedehnt und die ganze Ansicht von einer disciplinarischen Strafbarkeit verrückt. Wie in aller Welt kam man auch dahin, culpose Rechtsverletzungen und verbrecherische Erfolge culpos herbeigeführt, in Unzahl unter die polizeilichen Delicte zu setzen! Ja der Leichtsinn und der Muthwille ist oft schändlich und verdient gerügt zu werden, aber nicht die culpa thut es dann, sondern das schändliche Benehmen, welches in der concreten culpa sich äußert, z. B. wenn jemand, der nichts zu verlieren hat und nichts vergüten kann, deshalb leichtsinnig mit dem Feuer umgeht, und Brand stiftet. Schon der römische praefectus hat nur dann gestraft, wenn der culpose Brandstifter nicht den Schaden ersetzen kann; denn kann und thut er dies, so liegt in der culpa keine inhonestas.

3) Im weitern Sinne des Ausdrucks der politischen oder polizeilichen Strafbarkeit kann man zwei Richtungen unterscheiden:

a) die Fälle, welche der disciplina publica nach den bis hierher entwickelten Grundsätzen angehören,

und die ihre Strafwürdigkeit an der Stirn tragen, weil ihnen eine allgemeine turpitudo und Gemeingefährlichkeit zum Grunde liegt, worüber ich eine große Anzahl Beispiele weiter unten anführen werde.

b) die Fälle, deren Strafbarkeit auf besonderen politischen Rücksichten und Gesetzen beruht, die von den verschiedenen Central- und Local-Behörden ausgehen, und worüber sich eine allgemeine Theorie gar nicht bilden läßt. Dahin gehören aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Einrichtungen die Steuer- und Zollstrafgesetze, die Conscriptionsgesetze u. s. w.; aus dem Gesichtspunkte der Local-Einrichtungen die Verordnungen über An- und Abwesenheit der Einwohner, über Fremde — die Straßenordnung, die Marktordnung, die Nachtordnung, die Ordnung in Ausübung gewisser Geschäfte u. s. w. Es versteht sich, daß nach unsern Einrichtungen, jede Obrigkeit ihre Ordnung [5]), was man oft auch Polizei genannt hat, durch Strafandrohungen sichern kann, was aber durchaus zufällig ist, und, so wie dieser ganze Standpunkt *ad b*), auf unsern Gegenstand keinen Bezug haben kann.

4) Das Gebiet der eigentlich polizeilichen Ungebührnisse ist dadurch auf dasjenige hingeführt, was auch bei den Alten einer censura nicht entging. Nur ist unser politischer Sinn in Hinsicht auf gute Zucht und Ordnung in der That mehr ausgebildet und feiner, und die politische turpitudo tritt sicherlich in mehreren Beziehungen hervor, zumal auch der Christianismus die Sitten des bürgerlichen Zusammenlebens verfeinert

5) Z. B. der Richter die Gerichtsordnung.

hat. In der Zurechnung und Ausmessung der Strafe kann man dann nicht nach den oft steifen Regeln des Criminalrechts verfahren, wie dies im österreichischen und baierischen Entwurfe geschehen ist — man kann namentlich nicht die allgemeinen Lehren vom dolus und von der culpa, von den Theilnehmern, von Vollendung und Versuch, von den Fällen wo die Zurechnung ausgeschlossen wird, hieher im gleichsam verjüngten Maaßstabe legislativ aufstellen: sonst kommt man zu solchen Resultaten, wie z. B. beim Versuch, den das österreichische Gesetzbuch für strafbar, der baierische Entwurf für nicht strafbar erklärt. Vielmehr muß hier dem arbitrio des Richters der gemessenste Spielraum gelassen, und ihm erlaubt werden, sich mehr als in dem Criminalrechte den Grundsätzen der criminalistischen Zurechnung zu nähern. Damit aber wollen wir durchaus dem geordneten Prozeßgange und namentlich dem Beweisverfahren keinen Abbruch thun, sondern glauben, daß hier in Deutschland durchaus bessere Einrichtungen, als wirklich bestehen, nöthig seyen.

5) Noch von einem andern Standpunkte unterscheidet sich das Princip der polizeilichen Correction von der Verfolgung der Verbrechen. Die letztere verlangt die größte Strenge in der Aufsuchung der concreten Delictfälle und will unerbittlich das Opfer der Gerechtigkeit; die polizeiliche Correction dagegen ist bei allem Streben nach Gerechtigkeit mild, und nur offene Parteilichkeit oder nachzuweisende Saumseligkeit sprechen ihr das Urtheil. Daher auch für die polizeilichen Fälle am wenigsten Delatoren, oder auch ehrbare Accusatoren oder öffentliche besondere Anklagsbeamte passen: vielmehr die Rügebehörde in der Ausübung ihres Aufsichtsrechts

sich selbst für den speciellen Fall anregen muß, und es scheint uns nicht nöthig, eine von der Polizeibehörde verschiedene Gerichtsbehörde zur Aussprechung der Strafe, wie in Frankreich, zu constituiren; denn eine Polizeibehörde, die nicht so besetzt ist, daß ihr das Vertrauen der Gerechtigkeit inne wohnt, ist ein politisches Ungeheuer.

§. 7.

Es wird jetzt nützlich seyn, eine Reihe von Fällen aufzuführen, wo wir die polizeiliche Einschreitung für begründet halten, und zugleich etwas über polizeiliche Strafen zu sprechen.

Wir unterscheiden die disciplina publica specialis et generalis. Die erstere bezieht sich auf besondere Stände, die andere auf alle Bürger. Die specialis geht im Einzelnen:

A. gegen die öffentlichen Beamten. Diese sind besonders zur vitae honestas verbunden, und jede Schändlichkeit, jede Unanständigkeit ist bei diesen Personen dem gemeinen Wesen besonders nachtheilig, vorzüglich in einer Zeit, wo nicht mehr das Amt die gehörige Weihe giebt und die Person heiligt, sondern vielmehr umgekehrt die Würde des Amts durch den Werth und durch das Betragen der Person erhalten werden muß. Daß hier die censorische Note streng geübt, und nicht nur blos da eingeschritten werde, wo die Handlung des Beamten zum Verbrechen führt, ist unumgänglich nöthig. Hieher gehören nicht nur viele der bei Leyser und Andern aufgeführten ungenannten Amtsdelicte, sondern auch andere Dinge, z. B. liederliches Schuldenmachen.

Hieher passen als Strafen Verweis, Versetzung, besondere Aufsicht, auch Entlassung.

B. Die Miliärdisciplin hat soviel Eigenthümliches, daß wir hier nicht im Detail davon sprechen wollen.

C. Vom Standpunkte der National-Erziehung fällt nur die akademische Welt in die disciplina publica, und diese Polizei hat nicht weniger ihre Eigenthümlichkeiten. Die Schuldisciplin folgt lediglich den Regeln der Pädagogik, und der Staat nimmt nur eben hier Einsicht, wie bei dem Mißbrauch der häuslichen Erziehung. Bei dieser kann jedoch der Staat auch dann noch einschreiten, wenn derjenige, welchem das Recht der häuslichen Erziehung zusteht, den Arm der Obrigkeit anruft. Dies ist vielleicht der einzige Fall, wo die körperlichen Züchtigungsstrafen nicht ganz werden abzuschaffen seyn.

Die disciplina generalis dagegen hat folgende Richtungen zu verfolgen, wenn man von den Maaßregeln des physischen Zuvorkommens und der Ertheilung väterlichen Raths absieht:

A. in Hinsicht auf Sicherheit. Hieher gehört

a) die Bestrafung der ausgezeichneten Fälle einer negativen Theilnahme am Verbrechen, sofern hier eine criminelle Strafbarkeit nicht begründet ist [6]).

b) Die Bestrafung gefährlicher geheimer Gesellschaften, sofern diese nicht dem Criminalrechte verfallen sind.

---

6) Meine Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts. §. 56.

c) Veranlassung zum Auflauf durch ein darauf absichtlich gerichtetes Benehmen. Wenn nämlich auch der Auflauf (turba) [7]) an sich kein Verbrechen ist, und ganz ohne rechtsstörende Folgen endigen kann, so verdient doch immer derjenige, welcher als auctor befunden wird, eine correctionelle Strafe.

d) Erregung des Unfriedens und Aufwiegelung gegen die gesetzliche Gewalt. So liberal man seyn muß in der Eröffnung gesetzlicher Wege zur Beschwerde, so streng muß man seyn gegen jedes Unternehmen, was auf heimliche oder gewaltsame Weise (clam et vi) gegen die bestehende bürgerliche Ordnung und deren Handhaber tendirt.

e) Jede Beleidigung von Beamten, jede Läsion an amtlichen Gegenständen absichtlich und injurirend bewirkt — muß, wenn kein Verbrechen begründet ist, polizeilich gerügt werden.

f) Wenn die bisherigen Punkte die öffentliche Sicherheit angehen (haute police), so kommen wir nun zur Privatsicherheit. Hier sind im Allgemeinen besonders gefährlich die Gauner und Vaganten, und die Hehler, wenn sie nicht criminell bestraft werden können.

g) Außerdem muß gerügt werden die absichtliche Beschädigung öffentlicher Anstalten, z. B. Warnungszeichen, Beleuchtungsanstalten u. s. w.

h) Das schändliche Betragen derjenigen, die eine Privatgewalt über Menschen haben, bei der Ausübung derselben;

---

7) Mein Lehrbuch des Criminalrechts. §. 119.

i) Das lieblose Benehmen der außerehelich Geschwängerten in Hinsicht auf die Geburt, unter Umständen schon durch Verheimlichung der Niederkunft.

k) Die leichtsinnige oder gar bösliche Vernachlässigung von Hausthieren, welche gefährliche Eigenschaften haben, ferner das Halten gefährlicher wilder Thiere.

l) Muthwillige Aufregung der Elemente — Brandstiftung, Verursachung der Ueberschwemmung, wo die Handlung nicht criminell ist, u. s. w.

B. In Beziehung auf Gesundheitspolizei. Hieher gehört:

a) Erregung und Verbreitung der Ansteckungsgefahr für Menschen und Thiere. Dieser Punkt ist geeignet, bei besonders imminirender Gefahr und gravirenden Rücksichten zu einem Verbrechen juris civilis (positivem Verbrechen) erhoben zu werden.

b) Muthwillige Verunreinigung öffentlicher Brunnen.

c) Schädliche Verfälschung von Getränken oder Victualien, wenn auch kein criminelles Falsum angenommen werden kann.

d) Gefährliche Nachlässigkeit in der Bereitung der Arzneien und in dem Umgehen mit Gift.

e) Der disciplinarischen Strafe sind auch immerhin verfallen alle ärztlichen Pfuscher u. s. w.

C. In Beziehung auf die Sittenpolizei:

a) Ueberhaupt das Scandal der Irreligiosität und groben Immoralität.

Unzuchtsscandale, besonders durch Liederlichkeit er Huren und Kuppler.

c) Bettelei und Müßiggang.
d) Spielsucht und unerlaubte Spiele.
e) Völlerei.
f) Unbarmherziges Umgehen mit Thieren u. s. w.

D. In Beziehung auf den Nationalwohlstand:

a) Flurfrevel, Forstfrevel, Jagdfrevel, insoweit sie nicht als crimina gerügt werden können.
b) Unhonoriges Benehmen im Gewerbsverkehr, wo besondere Ehrlichkeit vorausgesetzt wird.
c) Leichtsinniger Bankerutt u. s. w.

Mit dieser beispielsweise geschehenen Aufführung soll nichts weiter dargethan werden, als wie unser Princip in den Einzelnheiten des Lebens erscheint. Sie macht weder auf Vollständigkeit noch auf systematische Ordnung Anspruch.

Außer den schon oben für die öffentlichen Beamten angeführten disciplinarischen Strafarten kann man gebrauchen:

1) Bei Fremden Entfernung aus dem Lande, bei Einländern das Verbot, an gewissen Orten sich aufzuhalten.
2) Die Unterwerfung unter eine besondere polizeiliche Aufsicht.
3) Verweis und öffentliche Bekanntmachung der gerügten Handlung.
4) Interdiction gewisser Amts-, Gewerbs-, allgemeiner bürgerlichen Rechte und Vorrechte.
5) Geldstrafen.
6) Gefängnißstrafen.

Wenn man nun auch in einzelnen Ländern in Hinsicht der allgemein disciplinarischen Vergehen die Idee der Codification nicht einschlagen will, über deren Zweckmäßigkeit auf dem gewöhnlichen Wege wir uns hier wenigstens nicht direct aussprechen wollen, so ist doch nöthig, daß durch ein allgemeines Edict die Arten und die Größe der polizeilichen Strafen festgesetzt, und dadurch das arbitrium des Richters in die allgemeinsten Grenzen fixirt werde.

§. 8.

(Siehe oben §. 4. ad 2). Es könnte vorerst gefragt werden, ob außer der Bestrafung der Verbrechen und außer den zur Aufrechthaltung besonderer Edicte Statt findenden Strafen überhaupt die Ausübung eines weiteren Straf- und Rügerechts nöthig sey. Wir müssen diese Frage bejahend beantworten, nicht blos weil das Strafrecht aller Völker weiter ging, als auf die Verfolgung wahrer Verbrechen, sondern auch weil wir die Strafe nicht nach äußeren Zwecken würdigen und ansehen, vielmehr sie als Reactionsmittel auffassen, und eine durch ihre Schändlichkeit dem gemeinen Wohl nachtheilige Handlung nicht ohne Reaction bleiben soll. Je gleichgültiger der Staat ist, desto verdorbener wird die bürgerliche Moral; und je mehr wir darauf denken, alle polizeilich strafbaren Handlungen auf das Princip der allgemein anerkannten Schändlichkeit zurückzuführen und daher jeder Willkür des Gesetzgebers die Thür zu verschließen, desto mehr müssen wir auch darauf bestehen, daß der Staat sein Rügerecht nicht aufgebe. Wer die äußere Ordnung befestigt glaubt, ohne Rücksicht auf das erste praeceptum juris der

Rö-

Römer „honeste vive" ist gewiß im Irrthum. Es kommt daher alles darauf an, den Weg zu bestimmen, auf welchem das Princip der disciplinarischen Strafbarkeit der Handlungen praktisch d. h. im Einzelnen sicher erkennbar für Beamten und Volk gemacht werde. Vorerst ist nicht zu läugnen, daß die Zusammenstellung der Fälle in einer von der höchsten Gewalt ausgehenden Ordnung möglich und nützlich ist; nur muß man ein solches Werk nicht gleich für ein vollendetes und abgeschlossenes ansehen, sondern den Vorbehalt für die Obrigkeit lassen, et si qua alia justa causa esse videbitur. Glaube man ja nicht, daß dadurch der Zweck der Zusammenstellung vereitelt, und der Willkür die Pforte geöffnet werde; denn keine verständige Obrigkeit wird von dem Vorbehalte Gebrauch machen, wenn nicht der That die Rügewürdigkeit an der Stirne steht, und eine gute Regierung wird dafür sorgen, daß die in der Zusammenstellung fehlenden durch die Praxis aufgedeckten Fälle genau von den Rechtskundigsten geprüft und darnach aufgenommen, oder, wenn sie nicht strafbar sind, durch irgend eine Art von gemeinem Bescheid ausdrücklich zur Nachachtung für die Folge ausgeschlossen werden. So kann eine positive Vollständigkeit nach und nach erreicht werden, ohne daß der natürliche und einzig rechtliche Entwickelungsgang verletzt wird. Wir wollen unsere Ansicht nicht näher, wie Schrader, durch das Muster der römischen Edicte begründen, sondern verweisen auf das Buch der täglichen Erfahrung. Der ist der größte Meister, welcher sein Werk so anlegt, daß in aller Zukunft daran fortgearbeitet werden kann, nicht der, welcher auf einmal die Aufgabe für alle Ewigkeit gelöst

haben will. Je mehr die Rechtsbücher die Aufforderung zur Vervollkommnung in sich selbst tragen, je weniger sie an einen das Leben tödtenden Buchstaben binden wollen, desto richtiger ist ihr Zweck erkannt. Noch so vollkommen zu Stande gekommen sind sie doch nicht mehr als ein gut getroffenes Gemälde, der Mensch wird seinem Gemälde im Fortgange seines Lebens unähnlich, und die Rechtsbücher des vergangenen Jahrhunderts passen nicht auf das unsrige. Und wie eine Krankheit oft den Menschen auf einmal verändert, so kann eine Spanne Zeit einem Rechtsbuche Vieles von seiner Anwendbarkeit nehmen. Ohne uns bei dieser Gelegenheit in die berühmte Frage der Zeit über die Codification zu verlieren, wollen wir nur bemerken, daß auf jeden Fall noch kein Theil für dieselbe, wenn man damit etwas Vollendetes bezweckt, weniger reif ist, als das Polizeistrafrecht, weil in der That die Wissenschaft hierin so viel wie nichts gethan hat. Die Sache wurde bisher als principloser, völlig unbestimmter Anhang im Criminalrechte behandelt, und das positive deutsche Criminalrecht hielt sich dabei an die längst vermoderte Reichspolizeiordnung und an einige andere alte Reichsgesetze. Die Politiker und Cameralisten aber haben weniger die Pönalrichtung der Polizeiwissenschaft, als den übrigen Theil der innern Administration eines Staates in das Auge gefaßt. Daher ist es auch kein verschuldeter Tadel, wenn die bisherigen Versuche in der Polizeistrafgesetzgebung als im Ganzen mißglückt schon von Andern dargestellt sind, obgleich sie zum Theil aus der Erfahrung unmittelbar geschöpft und mit einzelnem sehr schätzbaren Detail ausgestattet sind. Möchte unsrer Arbeit das Glück werden,

Männer zu weiteren Arbeiten in dieser Materie anzuregen, Männer, die eben so principfeste Denker und gelehrte Kenner der Rechtsentwickelung, wie erfahren in den so mannichfaltigen Erscheinungen des bürgerlichen Lebens sind, die hier beachtet werden müssen!

XII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Göttingen, bei Vandenhöck: Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Von Dr. A. Bauer, Hofrath und Professor. 1830.

Die Frage: welches Princip des Strafrechts den Gesetzgeber leiten dürfe, wird in dem Sinne, in welchem bereits in diesem Archive Band XI. S. 544 u. f. davon gesprochen worden ist, immer ihre große Bedeutung behalten, und jeder Beitrag zur Untersuchung des richtigen Princips und des wahren Verhältnisses seiner Anwendung auf Legislation ist eine dankenswerthe Erscheinung. Rec. glaubt sich nicht zu irren, wenn er behauptet, daß immer mehr die Zahl derjenigen sich vermehre, welche das Gerechtigkeitsprincip, oder wie man es in Deutschland oft nennt, das Princip der absoluten Strafgerechtigkeit als das richtige erkennen, und von der Grundlosigkeit der bloßen Nützlichkeitstheorieen sich überzeugen. — Manche wollen die bessere neue Ueberzeugung selbst nicht offen gestehen, und hoffen durch eine scharfsinnige Verbindung des Gerechtigkeitsprincips mit einer Theorie der relativen Strafgerechtigkeit in einer glücklichen Mischung die Fehler der Einseitigkeit vermeiden zu können. — In diese Klasse gehört auch Hr. Hofrath Bauer, dessen Werk eine interessante Erscheinung ist, da er nicht blos seine aus diesem Archive unsern Lesern bereits bekannte Warnungstheorie (Archiv

Band IX. S. 429) gegen Einwendungen zu begründen ſucht, ſondern auch ſeine Anſichten über die Begründung des Strafrechts, über das Verhältniß der Criminalpolitik zu dem Strafrechte, und den Grundſätzen der Gerechtigkeit überhaupt, ausſpricht, und indem er ſeine Warnungstheorieen mit den übrigen Strafrechtstheorieen vergleicht, zu der Entwickelung der Natur der Strafrechtsprincipien überhaupt intereſſante Beiträge liefert. Der Verf. betrachtet den Staat als vernunftnothwendig (S. 5), meint aber, daß die wirkliche Gründung des Staats nur durch Vertrag entſtehen könne. — Wir geben dies zu, wenn der Verf. von der Form des beſondern Staates ſpricht, bei welcher ſich wohl ein Vertrag nachweiſen läßt; wir können aber nie zuſtimmen, wenn der Staat überhaupt nur auf einen Staatsurvertrag gebaut werden ſoll, welcher hiſtoriſch ſich nicht darthun läßt, und juriſtiſch in die Verlegenheit bei der Unterſuchung der Frage verwickelt, welche Rechte die Einzelnen dem Staate bei dem Urverträge haben übertragen wollen. — Der Verf. nimmt (S. 11) als Staatszweck nur die Stiftung und Erhaltung des Rechtszuſtandes an; der Staat ſoll zwar auch außerdem Sittlichkeit und Religioſität, Aufklärung u. ſ. w. befördern; allein die Rechtsordnung ſey die Grundbedingung, und der darauf gerichtete Staatszweck beherrſche und beſchränke die Verfolgung jener Humanitätszwecke. — Ueber die Wahrheit dieſer Sätze muß man ſich freilich erſt näher verſtändigen. Es iſt ganz richtig, daß der Staat nicht durch poſitive Mittel des Zwangs die Ideen der Güte, Schönheit u. ſ. w. zu realiſiren ſuchen dürfe; und verſteht der Verf. ſeine Anſicht ſo, daß der Staat nur die Bedingungen herzuſtellen habe, unter welchen die Menſchheit ihre Ideen im Staate realiſiren kann, daß der Staat insbeſondere alle Hinderniſſe dieſer Entfaltung aus dem Wege räumt und ſelbſt poſitiv die zur Realiſirung verbundenen Kräfte ſchützt, daß er zugleich die Sittlichkeit, Religioſität u. ſ. w. als die Grundlage dauerhafter Rechtsverfaſſung in Schutz nimmt, ſo iſt Rec. völlig mit ihm einverſtanden. — Ueber das Wirken der Staatsgewalt, und die Nothwendigkeit zur Lö-

sung ihrer Aufgabe in einem harmonischen Zusammenwirken vieler Mittel sich zu bedienen, von welchen das Strafinstitut nur eines, und zwar das außerordentliche mit Vorsicht anzuwendende Mittel ist — kommen schöne Untersuchungen (S. 19—29) vor. Auch der Verf. hält mit Recht die Strafe nur für ein Nothmittel, dessen Anwendung voraussetzt, daß der Staat den Gebrauch Andrer nicht vernachlässige; der Verf. tadelt, daß der Staat alles nur von der Strafdrohung erwarte (S. 31). Die gesetzliche Warnung durch Androhung von Uebel als Mittel der Verhütung der die Rechtsordnung gefährdenden Handlungen ist nach der Entwickelung des Verfs (S. 33) zweckmäßig, indem sie den Entstehungsgründen des Verbrechens entgegenwirkt, sie ist nothwendig und rechtmäßig (S. 43). Das Strafrecht ist (nach S. 48) das Recht, die den Rechtszustand gefährdenden Handlungen zur Warnung Aller durch Gesetz mit Uebeln zu bedrohen und diese Uebel dem Uebertreter des Gesetzes zuzufügen. Das Strafgesetz bezweckt (S. 55) die Verhütung unerlaubter Handlungen durch Warnung, und der Endzweck der Strafe ist Verhütung möglicher Störungen der Rechtsordnung, der nächste Zweck ist Warnung der Bürger. Es darf aber kein eigner Zweck der Bestrafung angenommen werden. Sehr richtig wird nachgewiesen (S. 83), daß in dem Rechte, Unterlassung einer Handlung zu fordern, nicht die Befugniß liege, die Begehung der Handlung willkürlich zu bedingen, und daß die Strafwürdigkeit der Verbrechen unabhängig sey vom Gesetze, und eigentlich das Strafgesetz nur den Ausspruch und die warnende Verkündigung der Strafwürdigkeit sey (S. 87). Nur wirklich strafwürdige Handlungen dürften bestraft werden (S. 89); dabei untersucht der Verf. (mit beachtungswürdigen Beispielen) die Grundsätze absoluter und die der relativen Strafwürdigkeit, und stellt S. 101 als Princip auf: jede bürgerliche Strafe ist die rechtliche Folge eines durch die Nothwendigkeit der Erhaltung des Rechtszustandes bedingten und eine diesen Zustand gefährdenden Handlung zur Warnung Aller mit einem Uebel bedrohenden Gesetzes. — Der Grund der Strafwürdigkeit besteht

in der Gefährlichkeit einer Handlung für die Rechtsordnung, verbunden mit der Unzulänglichkeit andrer Mittel, zu deren möglichster Verhütung der allgemeine Maaßstab für die Größe der Verbrechen bestehe, in der größeren oder geringeren Gefährlichkeit derselben für die Rechtsordnung; dabei müsse auf die Handlung an sich und dann auf die Gefährlichkeit des handelnden Subjects gesehen werden (S. 120); eine sehr würdige Vorstellung ist es, wenn der Verf. (S. 122) sagt: das Strafgesetz ist der Ausdruck der Vorstellung des Gesetzgebers von dem Grade der bürgerlichen Strafwürdigkeit einer Handlung. Der Verf. hält es (S. 127) für einen Vortheil der Warnungstheorie, daß der Gesetzgeber hier seine Vorstellung von der Größe der Verbrechen unabhängig von dem Zwecke des Strafgesetzes bilde; er erklärt sich dann (S. 133) über den Vorzug des objectiven Maaßstabes, tadelt die Meinung derjenigen, welche von harten Strafgesetzen etwas erwarten (S. 137), handelt dann (S. 150) von der Auslegung der Strafgesetze, und vergleicht endlich seine Theorie mit der Feuerbach'schen; es wird insbesondere hervorgehoben, daß die Warnung nicht den Zweck der Abschreckung der Bürger hervorhebe (S. 168), daß sie nicht den Maaßstab der Strafe in der Stärke des zu unterdrückenden Antriebs findet, daß die Warnungstheorie nur die wahrhaft strafwürdigen die Rechtsordnung gefährdenden Handlungen als Verbrechen betrachte (S. 186), und daß sie den Maaßstab der Strafe nur entlehne von der innern Strafwürdigkeit der Handlungen. Der Verf. sucht dann (S. 205) die einzelnen Einwendungen, die man gegen seine Theorie vorbrachte, zu widerlegen, bemüht sich zu zeigen (S. 226), daß seine Theorie keine relative Strafrechtstheorie sey, und erklärt sich am Schlusse (S. 237—56) vorzüglich auch mit Beziehung auf die neueste von Hepp aufgestellte Ansicht, über die Nothwendigkeit, daß eine Strafgesetzgebung eine Strafrechtstheorie zum Grunde lege. — Man würde sehr unrecht haben, wenn man die vom Verf. aufgestellte Theorie nur für die mit andern Worten und im andern Kleide aufgeputzte Feuerbach'sche Theorie halten wollte; Rec. ist

überzeugt, daß der Verf. seiner Grundansicht nach der absoluten Strafgerechtigkeit huldigt, und schon in so fern nicht Anhänger einer relativen Theorie, wie doch die Feuerbach'sche als solche erscheint, seyn kann; allein Rec. glaubt, daß ein großer Theil der Sätze, welche Hr. Bauer aufstellt, nicht auf Rechnung der Warnungstheorie zu setzen ist, sondern darauf, daß er der Sache nach das Strafrecht auf das Gerechtigkeitsprincip baut. Freilich ist der S. 119 aufgestellte Gefährlichkeitsmaaßstab nicht im Einklang mit diesem Princip. Betrachte man nur ein nach dem Gerechtigkeitsprincip entworfenes Strafgesetzbuch in Vergleichung mit einem nach dem Gefährlichkeitsprincip bearbeiteten in der Lehre von den Staatsverbrechen, und man wird bald von den verschiedenen Folgerungen sich überzeugen. Das zweite wird z. B. geheime Associationen, wenn auch gar kein verbrecherischer Zweck zum Grunde liegt, mit strenger Strafe belegen, weil solche geheime Verbindungen gefährliche Deckmäntel verbrecherischer Plane sind, welchen am besten durch ein generelles Verbot aller nicht vom Staate autorisirten Verbindungen engegengewirkt werden zu können scheint. Der Legislator, der dem Gerechtigkeitsprincip huldigt, wird schwerlich eine Strafbestimmung gegen geheime Verbindungen in sein Strafgesetzbuch aufnehmen. — Fragen wir überhaupt, worin der Grundcharakter der Warnungstheorie liegt, so müssen wir zuerst fragen, was das Wort Warnen bedeuten soll. Soll es nur das Anzeigen gewisser eintretender Folgen, damit jeder sich darnach richten könne, bezeichnen, oder soll dadurch ausgedrückt werden, daß der Gesetzgeber Motive geben wolle, durch welche die Bürger von Begehung der Verbrechen abgehalten werden. Ist das Erste der Fall, so wird durch Warnung eines der Merkmale des Strafgesetzes oder eigentlich der Strafdrohung angegeben, ohne daß man erkennen kann, in wie fern darauf ein eigenes Strafprincip gebaut werden soll. Rec. wiederholt seine obige Erklärung, daß er die wichtigen Unterschiede der Theorie des Hrn. Bauer von der Feuerbach'schen wohl zugebe, aber sie darin findet, daß Hr. Bauer auf dies Gerechtigkeitsprincip seine Theo-

rie baut; aus dem Merkmal „Warnen" wird nichts abgeleitet werden können; denn dadurch erfährt der Geſetzgeber eben ſo wenig, welche Handlungen er beſtrafen ſoll, als er durch die Warnungstheorie einen Maaßſtab bekommt, um Verbrechen und Strafe in ein richtiges Verhältniß zu ſtellen. Mit einem Strafſyſtem, welches, wie das engliſche auf dem common law beruhende, größtentheils kein geſchriebenes Strafgeſetz kennt, iſt die Warnungstheorie nicht verträglich. Soll dem Worte Warnen der zweite oben bemerkte Sinn untergelegt werden, ſo würde allerdings doch eine verſteckte Abſchreckungstheorie, nur mit einem anderen Namen, zum Grunde liegen: indem der Geſetzgeber hofft, daß die Bürger, weil ſie nun durch das Geſetz die Folgen ihrer Uebertretung erfahren, das Verbrechen unterlaſſen werden. In dem Augenblicke, wo der Geſetzgeber die Warnungen für nothwendig erklärt (S. 43), um die ſtrafwürdigen Handlungen zu bezeichnen und die Bürger auf eine wirkſame Weiſe vor deren Begehung zu warnen; wo er alſo auf die pſychologiſche Wirkſamkeit der Drohung rechnet, kommt er auch von ſelbſt dazu, die Strafe nach den zum Verbrechen antreibenden Motiven abzumeſſen, um dadurch Abſchreckung zu verſuchen. Wir müſſen zwar gerecht ſeyn und bemerken, daß Hr. Bauer nach ſeinen eigenen Erklärungen (S. 127) dies nicht will und in ſo fern von dem Vorwurfe, in die Fehler der Abſchreckungstheorie zu fallen, freizuſprechen iſt, ſo daß nur die Warnung im erſten oben angegebenen Sinne zum Grunde gelegt iſt; daher wir nicht wohl einſehen können, warum der Verf. den Namen ſeiner Theorie aus einem Merkmal der Strafe ableitet, welches nicht geeignet iſt, ein beſonderes ſelbſtſtändiges Princip zu begründen, oder Grundſätze feſtzuſtellen, die nicht ſchon aus dem Gerechtigkeitsprincip abzuleiten ſind. Die nähere Durchführung dieſer Behauptung muß einer eigenen, nächſtens in dieſer Zeitſchrift erſcheinenden, Abhandlung über das Princip des Strafrechts vorbehalten bleiben.

2) Königsberg, bei Borntträger: Handbuch des Strafverfahrens in den preußischen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch französisches Recht gilt. Von O. L. W. Richter, k. preuß. Criminalrichter. III Bände. 1830.

Der Verf. hat sich die Aufgabe gesetzt, ein Handbuch zu liefern, welches dem Praktiker alle bisher in Beziehung auf die preußische Strafrechtspflege erschienenen Edictensammlungen, juristische Jahrbücher und Commentare bei Ausübung seiner Geschäfte ersetzen kann, und die Hülfsmittel der neuesten juristischen Literatur darbietet. Er selbst gesteht, daß das Werk in Rücksicht seines literarischen Gehalts nur als Compilation erscheinen kann. — Es darf dem Verf. das Zeugniß gegeben werden, daß er in Bezug auf die treue und gewissenhafte Angabe der neuen Gesetze und Ausschreiben seine Aufgabe redlich erfüllt und in so fern ein dankenswerthes Werk geliefert hat. Was freilich die weitere Aufgabe, durch das Handbuch juristischer Jahrbücher, Commentare u. s. w. unnöthig zu machen betrifft, so ist es sehr zu wünschen, daß bei einer künftigen Auflage der Verf. mit dem Standpunkte der Wissenschaft und der Ausbildung des gemeinen deutschen Prozesses noch mehr sich vertraut mache, als er es nach dem Zeugnisse der uns vorliegenden Bände gethan hat. — Soll ein Commentar zu einem Partikulargesetzbuche einen wahren bleibenden Werth haben, so muß überall das Partikulare an die Grundsätze, welche die Wissenschaft in der Lehre aufstellt, und an die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschungen über das gemeine Recht angeknüpft werden, zugleich muß der Verf. aus dem großen Vorrathe der Forschungen über gemeines Recht schöpfen, um den wahren Sinn des Partikularrechtlichen darzustellen, den innern Zusammenhang mit dem Gemeinrechtlichen zu zeigen, und jede Ausbeute der Forschungen über das gemeine Recht dem partikularrechtlichen Praktiker zweckmäßig zuzuwenden. Rechtswissenschaftliche Begriffe müssen z. B. vorzüglich aus den Leistungen für das gemeine Recht entlehnt werden. Man muß

bedauern, daß der Verf. einen großen Theil der neuesten rechtswissenschaftlichen Schriften gar nicht benutzt hat; es muß zwar, wenn man gerecht seyn will, bemerkt werden, daß der Verf. die Nothwendigkeit seiner Arbeit einen wissenschaftlichen Charakter zu geben wohl gefühlt hat, und es ist daher sehr zu loben, daß er jeden Abschnitt damit begonnen hat, eine rechtswissenschaftliche Erörterung, wie er sie nennt, an die Spitze zu stellen; Rec. glaubt nur, daß das, was der Verf. hier gab, nicht hinreichend ist, z. B. was er Band II. S. 174 über den Thatbestand sagt. Nur das Allergewöhnlichste und Bekannte ist dabei angegeben; dann folgen wörtliche Anführungen aus Tittmann, Quistorp und Feuerbach. — Man muß es auch bedauern, daß der Verf. nicht an die Spitze seines Werks gewisse allgemeine Grundbegriffe des Criminalrechts gestellt hat, welche allein den Inquirenten richtig leiten können, z. B. über das Wesen des Inquisitionsprozesses, welcher dem preußischen Strafverfahren zum Grunde liegt, über die wesentlichen Bestandtheile des Strafprozesses, über den Einfluß der Folgen der Versäumung derselben, über den Charakter des Strebens nach Erreichung materieller Wahrheit. Der Verf. hat zuweilen in einer kaum nothwendigen Ausführlichkeit ganze Abhandlungen über einzelne Lehren aus dem Archive des Criminalrechts mitgetheilt, z. B. Band II. S. 720 die Abhandlung von Klien über das Verbrechen des Betrugs; Ebendas. S. 419 u. f. die Abhandlung von Mittermaier über die Todesursachen neugeborner Kinder. Der Verf. würde sich ein großes Verdienst erworben haben, wenn er bei jeder Lehre vollständig, jedoch mit gehöriger Sichtung des Wesentlichen vom Unwesentlichen, mit genauer Vergleichung der verschiedenen Schriften das Ergebniß der wissenschaftlichen Leistungen nur im Auszuge oder passend verarbeitet seinen Lesern mitgetheilt hätte. Wenn man gerecht seyn will, so muß man als Vorzüge des Werkes noch anerkennen, daß der Verf. häufig aus dem Vorrathe seiner eigenen Erfahrungen in der Criminalpraxis interessante Bemerkungen mitgetheilt, überhaupt seinen Gegenstand mit Klarheit behandelt, und vorzüglich ein Ver-

dienst dadurch sich erworben hat, daß er in Band III. S. 148—280 in einem Anhange Beiträge zur gerichtlich medicinischen Psychologie geliefert hat. Zwar ist auch dieser Anhang größtentheils aus Auszügen aus der Zeitschrift von Hitzig, oder aus den Schriften von Meckel und Henke entstanden; allein man sieht bald, daß der Verf. den Gegenstand mit Liebe und Sachkenntniß behandelt und sich gut einstudirt hat. Manche Theile des Werks, z. B. im 1sten Theil die Darstellung des sogenannten fiskalischen Prozesses, sind mit großer Vollständigkeit und Klarheit bearbeitet, und so verdient das Werk für jeden, der mit dem Detail des preußischen Prozesses sich bekannt machen will, Empfehlung.

XIII.

Beurtheilung der neueſten Schriften über den Zuſtand des Gefängnißweſens.

(Beſchluß der im vorigen Hefte Nr. VII begonnenen Anzeige.)

1) Du ſyſtème pénitentiaire en Europe et aux états-unis, par Ch. Lucas. Tome II. Paris 1830.

2) Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème pénitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la néceſſité de l'adoption du ſyſtème pénitentiaire, par Ch. Lucas. Paris 1830.

3) Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer und andrer Werke der chriſtlichen Liebe. Herausgegeben von Dr. N. H. Julius. Berlin. Jahrgang 1829, 1830. (In monatlichen Heften.)

4) Journal des priſons, hoſpices, écoles primaires et établiſſemens de bienfaiſance, publié par Appert. Paris, ſeit 1828. (Jährlich 12 Hefte.)

5) Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829.

6) Firſt, ſecond, third and fourth annual reports of the priſon diſcipline ſociety. Boſton 1830.

7) Erſter Bericht des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830.

8) Recueil de documens relatifs à la prison pénitentiaire de Genève. Genève 1830.

9) Rapport sur le projet de revision de la loi pour le regime pénitentiaire, par Mr. le Fort. Genève 1830.

Vorzüglich muß der Blick eines jeden, der für die Verbesserung des Gefängnißwesens sich interessirt, auf die Anstalten gerichtet seyn, in welchen das Pönitentiarsystem bereits in das Leben eingeführt worden ist, und hier zieht die Genfer Anstalt am meisten unsere Aufmerksamkeit auf sich. Das Gesetz vom 28. Januar 1825. art. 58 sprach aus, daß im Jahre 1830 das Gesetz über die Pönitentiaranstalt revidirt werden sollte; Staatsrath le Fort legte nun dem conseil d'état das Resultat der bisherigen Erfahrungen, und das Project der Verbesserungen vor, deren Einführung die Commission für zweckmäßig hält. Eine Hauptverbesserung soll nun darin bestehen, daß in Zukunft nicht mehr wie bisher (nach der bestehenden Einrichtung kommen auch alle, obwohl nur correctionell, jedoch zu dreimonatlicher oder höherer Gefängnißstrafe Verurtheilten in das Pönitentiarhaus) die zu geringeren Strafen Verurtheilten, sondern nur alle zu Criminalstrafen, und alle wenigstens zu einjähriger Freiheitsstrafe Verurtheilten in das Pönitentiarhaus gebracht werden. Als Grund wird angegeben, daß durch die Aufnahme der zu geringen Strafen Verurtheilten eine Vermehrung der Bevölkerung der Anstalt entstand, die im Mißverhältnisse mit ihren Kräften stünde; denn die Anstalt ist auf 56 Sträflinge berechnet; aber seit Februar 1830 befanden sich schon 62 in der Anstalt, so daß man 6 Betten in die Krankenzimmer bringen mußte; vorzüglich bei den correctionell Verurtheilten bemerkt man nun die Zunahme; durch den neuen Vorschlag gewinnt die Anstalt den Vortheil, daß sie mehr nach ihrer ursprünglichen Bestimmung wirken kann. Bei Ausdehnung auf die zu geringen Strafen Verurtheilten soll auch die Möglichkeit wegfallen, auf die nur kurze Zeit in der Anstalt verweilenden wahr-

haft beſſernd einzuwirken, und ſie ein Gewerbe zu lehren, das für ihr Fortkommen dient. — Beſonders ſchien die bisherige Claſſification der Sträflinge in der Anſtalt einer Abänderung zu bedürfen. Man hatte bisher alle Sträflinge in eines der 3 quartiers (criminell, correctionell und quartier d'exception) gebracht, und eine gleiche Einrichtung in Bezug auf Arbeit, Ruheſtunden, Arbeitsverdienſt u. ſ. w. galt für alle Sträflinge. Der Bericht legt nun einen Etat über die Zahl der ſeit 10. Oct. 1825 bis 20. Mai 1830 in die Pönitentiaranſtalt eingetretenen und daraus entlaſſenen Sträflinge vor. Es ergiebt ſich, daß 179 eintraten (20 zu travaux forcés, 34 zur reclusion, 105 correctionell Verurtheilte, 20 Sträflinge unter 16 Jahren); davon wurden durch die Commiſſion de recours 30, und nach Ablauf ihrer Strafzeit 87 entlaſſen; von dieſen 117 Entlaſſenen führten 60 ſich gut auf, nach ihrer Entlaſſung; von 34 hatte man keine beſtimmten Nachrichten; 9 von den Entlaſſenen, und 6 von ſolchen durch die Commiſſion de recours Entlaſſenen wurden rückfällig. — In Bezug auf dieſe Rückfälligen bemerkt der Bericht (pag. 15), daß darunter nach Ablauf der Strafzeit vorzüglich ſolche waren, die nur correctionell auf kurze Zeit verurtheilt waren, oder die in andern Strafanſtalten ſchon lange Zeit ihre Strafe ausgeſtanden hatten. — Die Erfahrung lehrte, daß ein Hauptfehler der Anſtalt im Mangel gehöriger Claſſification und Gradation liege, und in Bezug auf Arbeit, Disciplin, Nahrung, zu große Gleichförmigkeit unter den Sträflingen der verſchiedenen Klaſſen herrſchte; überhaupt bemerkte man, daß ein gewiſſer in der Anſtalt herrſchender Geiſt der Milde nachtheilig wirke. Daher ſchlägt die Commiſſion vor, daß in dem quartier criminell zwei Abtheilungen gemacht werden ſollen, nämlich wieder ein quartier de reclusion étroite getrennt von dem de reclusion werde. Das erſte iſt für alle zu travaux forcés Verurtheilten beſtimmt; das zweite für die zur reclusion (im Sinne des Code pénal) Verurtheilten. Die Sträflinge des erſten quartier werden zu den ſchwerſten und am wenigſten einträglichen Arbeiten ver-

wendet; sie müssen einsam, jeder in seiner Kammer, ihr Essen verzehren; sie dürfen nur über ein Drittel des Arbeitsverdienstes disponiren, und nur um sich Brot zu kaufen oder ihre Familie zu unterstützen. Die zur reclusion étroite Verurtheilten bleiben jährlich einen Monat lang in ihrer Kammer einsam eingesperrt, und zwar wird diese Monatsfrist auf das ganze Jahr passend vertheilt. — Ein fernerer Vorschlag geht darauf, daß jeder neu eintretende Sträfling in der ersten Woche seines Eintritts in der cellule solitaire eingesperrt bleibt; dadurch wird eine zu frühzeitige Communication mit den übrigen Sträflingen in den Arbeitssälen verhindert, der neu eintretende Sträfling wird zum Nachdenken veranlaßt, und kann von dem Geistlichen seiner Confession gehörig besucht werden. Auf dem strengsten Stillschweigen der Sträflinge zu halten, scheint auch der Commission für nothwendig; nur in Bezug auf die Sträflinge einzelner Quartiere mag, so lange sie sich in den Erholungsstunden im Hofe aufhalten, eine Ausnahme gemacht werden. — Jeder Sträfling muß eine gleiche Kleidung mit Abstufungen nach den verschiedenen Quartieren, denen er angehört, haben. Die Wahl der zweckmäßigsten Beschäftigungsarten der Sträflinge hat bisher Schwierigkeiten gemacht; nach dem Gesetze mußte jeder Sträfling arbeiten, und der Arbeitsertrag sollte dem Staate gehören; allein man bewilligte, um die Zwecke der Pönitentiaranstalt zu erreichen, jedem Sträflinge die Hälfte des Verdienstes, so daß ein Viertel davon wieder einen Reservefonds bildete, und ein Viertel zur freien Disposition dem Sträflinge gehörte. Es ergab sich 1829 für den Staat aus dem Arbeitsertrage der Sträflinge ein Ueberschuß von 9152 Franken (als Gesammtertrag der Jahre 1827—29). Der Arbeitslohn der Sträflinge wurde nach Tagen jedem Arbeiter berechnet; nach dem Vorschlage der Commission soll nun die bisherige Berechnungsart aufhören und nur von dem Preise, zu welchem die Arbeit eines Sträflings angeschlagen ist, soll ihm die Hälfte à titre d'encouragement zugetheilt werden. Die Sträflinge des quartier de la reclusion étroite sollen nur über ein Drittel dieses

Be-

Betrags disponiren können; für die Sträflinge der übrigen quartiers bleibt die bisherige Einrichtung ſtehen; die Gefangenen in den zwei quartiers de reclusion dürfen nur zum Vortheil ihrer Familien oder zur Verbeſſerung der Nahrung über ihren Antheil verfügen. — In Bezug auf die Disciplinargewalt des Vorſtandes war bisher das Maximum, bis zu welchem ein Gefangener wegen Vergehen in die Anſtalt verurtheilt werden konnte, zu beſchränkt; die Commiſſion hält die Erweiterung für nothwendig, da die Erfahrung zeigte, daß für trotzige und rohe Charaktere das bisherige Maximum zu gering war. — Auch die Befugniß, zur dunkeln Kammer zu verurtheilen, glaubte man erweitern zu müſſen, und zwar räumte man das Recht ein, bis zu 10 Tagen Sträflinge dazu zu verurtheilen. — Das Recht, den Sträflingen Feſſeln anzulegen, glaubte die Commiſſion gleichfalls mehr ausdehnen zu dürfen, und zwar ſo oft die Sicherheit von Perſonen oder die des Gefängniſſes durch Entweichungsverſuche oder auf irgend eine Art gefährdet ſeyn würde. — Ein Hauptpunkt der Organiſation des Pönitentiarſyſtems iſt die durch das Geſetz jedem Sträflinge gegebene Zuſicherung, daß ſeine Strafzeit abgekürzt werden könne. Jedem Sträflinge, der auf längere Zeit als auf ein Jahr verurtheilt iſt, ſteht es frei, nach Ablauf von zwei Drittel der Strafzeit um Erlaß des Reſtes der Strafzeit nachzuſuchen. 48 Gefangene haben ſeit 1825 von dieſer Wohlthat Gebrauch gemacht; 21 erhielten ihre Befreiung, 17 wurden auf eine ſpätere Zeit beſchieden (9 von ihnen wurden bald darauf entlaſſen), 10 wurde das Geſuch abgeſchlagen. Die Erfahrung giebt (nach dem Berichte der Commiſſion S. 31) dieſer Einrichtung ein günſtiges Zeugniß; 6 Individuen, die auf dieſe Art begnadigt wurden, kamen jedoch wieder wegen Rückfalls vor die Gerichte. Die Commiſſion ſchlägt zwei Verbeſſerungen vor: 1) die Commiſſion de recours ſoll jährlich 4 Sitzungen halten, um über die Geſuche der Sträflinge zu entſcheiden. (Nach der bisherigen Einrichtung mußte ſich die Commiſſion, ſobald der Sträfling, deſſen 2 Drittel Strafzeit verfloſſen waren, es verlangte, ſich verſammeln.)

2) Das Recht, diese Erlassung nachzusuchen, soll in Zukunft nur denjenigen Sträflingen gegeben werden, die wenigstens zu 18 Monaten Gefängniß verurtheilt sind, weil wenigstens einjähriger Aufenthalt in der Strafanstalt nothwendig ist, damit man wahrhaft über die gute Aufführung und die Wahrscheinlichkeit der moralischen Regeneration der Gefangenen urtheilen könne. Uebrigens wurde noch vorgeschlagen, daß in keinem Falle einem Sträflinge, welcher den Straferlaß nachsuche, absolut das Gesuch verweigert, sondern daß höchstens nur ajournement ausgesprochen werden sollte, damit die Hoffnung, durch gute Aufführung die Gnade zu verdienen, keinem Sträflinge abgeschnitten würde. Die Ausdehnung der Pönitentiaranstalt auf weibliche Gefangene billigte die Commission nicht. — Gewiß sind diese von der Commission in Vorschlag gebrachten Verbesserungen des Genfer Pönitentiarhauses von der größten Wichtigkeit, und Rec. würde unbedingt den meisten dieser Vorschläge beistimmen; über den ersten Vorschlag jedoch, die zu geringerer Strafe als 1 Jahr Verurtheilten ganz von der Anstalt auszuschließen, muß man sich erst genauer verständigen, ehe man ein Urtheil zu fällen wagen darf. Wir glauben gern, daß von ökonomischer Seite betrachtet, wenn man die Gebäude der Anstalt nicht erweitern will, der Gesetzgeber alles anwenden muß, um der anwachsenden Zahl der Sträflinge vorzubeugen, und glauben, daß dazu das von der Commission vorgeschlagene Mittel höchst zweckmäßig ist; allein an sich und abgesehen von dieser ökonomischen beschränkenden Rücksicht, halten wir es für verderblich, wenn man auf die auf kürzere Zeit als ein Jahr Verurtheilten nicht das Pönitentiarsystem anwenden will; denn die Erfahrung lehrt, daß die meisten Verbrecher, die in der Folge als schwere Uebelthäter sich furchtbar machen, mit sogenannten kleinen Vergehen die Bahn des Lasters betreten, und eben weil diese correctionellen Gefängnisse in der Regel schlecht sind, verdorbener heraustreten, als sie in die Anstalt kommen. Der Versuch, die Besserung zu bewirken, muß daher eben so bei denjenigen, welche auf kürzere Zeit verurtheilt sind, ge-

macht werden; bei dieſen präſumtiv noch weniger verdorbenen Gefangenen dürfte das Experiment ſelbſt noch leichter gelingen. Wenn man behauptet, daß man in kurzer Zeit nicht wohl auf die Beſſerung wirken und Gewerbe lehren könne, ſo muß dagegen bemerkt werden, daß da, wo noch weniger Verdorbenheit iſt, auch weniger Kraft zur Unterdrückung der verderblichen Neigungen angewendet zu werden braucht, und die Mittel, worauf das Pönitentiarſyſtem beruht — nämlich gehöriger religiöſer Unterricht — moraliſche Einwirkung — Einſamkeit des Sträflings — ſtrenge Abſonderung von verdorbenen Gefangenen — Eröffnung der Ausſicht, durch gute Aufführung Erleichterung des Schickſals zu erlangen — eben ſo wohl auf denjenigen angewendet werden können, der nur ein Jahr in der Anſtalt iſt. Selbſt das Erlernen eines Gewerbes iſt in einem Jahre und ſelbſt in 6 Monaten in der Art möglich, daß der Sträfling wenigſtens Luſt an der Arbeit und ſoviel Kenntniß bekommt, um dann nach ſeiner Entlaſſung ein Fortkommen zu finden, vorzüglich wenn noch Privatvereine beſtehen, welche ſich der aus der Anſtalt Entlaſſenen hülfreich und thätig annehmen. — Am meiſten beklagen wir es, daß die Commiſſion nicht noch mehr, als es in dem Bericht geſchehen iſt, auf Claſſification der Sträflinge gedrungen hat. Es iſt gewiß viel gewonnen, wenn die Trennung des quartier de reclusion étroite von dem der einfachen reclusion gemacht wird; allein nach unſerer Anſicht bedarf es auch genauerer Abſonderungen, und zwar 1) nach dem Alter; 2) nach der Art der Verbrechen, wegen welcher der Sträfling verurtheilt iſt; 3) nach ſeiner Bildungsſtufe; 4) nach ſeiner Empfänglichkeit für Beſſerung und ſein Betragen. Alle Sträflinge, die noch nicht das 21ſte Jahr erreicht haben, ſollen ſtreng von den übrigen getrennt werden. Auch iſt es nicht genug, blos nach der Strafe, zu welcher der Verbrecher verurtheilt iſt, die Abtheilung zu machen, ſo daß alle zur Einſperrung verurtheilten in eine Klaſſe und die zu travaux forcés verdammten in eine andere Klaſſe kommen; denn wenn wir Juriſten ehrlich ſeyn wollen, ſo müſſen wir geſtehen,

daß unter den zur nämlichen Strafart Verurtheilten eine höchst verschiedene Moralität anzutreffen ist. Der Todtschläger, derjenige, welcher im Zorne seinen neckenden Feind schwer verwundete, mancher sogenannte politische Verbrecher werden zur nämlichen Strafe verurtheilt wie der Falsarius, der Verleumder, der Nothzüchtiger und der gefährliche Dieb; wer möchte behaupten, daß alle diese Sträflinge auf gleicher Stufe der Moralität und der Besserungsempfänglichkeit stehen? Die Nähe des Straßenräubers wirkt verpestend auf den Todtschläger. Aber auch in jeder Abtheilung, wenn man z. B. ein quartier criminel und correctionel machen will, bedarf es wieder einer Classification, indem in eine Klasse diejenigen kommen müssen, welche zum ersten Male wegen der Verbrechen, die in die Abtheilung gehören, verurtheilt sind; in die zweite Klasse diejenigen, welche schon als rückfällig in die Anstalt treten, oder welche während ihres Aufenthalts in der ersten Klasse als roh, schwer empfänglich für Besserung, und verwildert sich darstellen, oder wegen Disciplinarvergehen während ihres Aufenthalts in der dritten Klasse zur Strafe aus derselben verwiesen werden. Zur dritten Klasse gehören diejenigen, welche, so lange sie in einer andern Klasse sich befanden, durch besondere gute Aufführung sich auszeichneten und daher einer bessern Behandlung sich würdig gezeigt haben. — Wenn auch die Aussicht, daß in Deutschland eigentliche Pönitentiaranstalten gegründet werden, noch fern zu seyn scheint, so eröffnet sich uns eine andere Hoffnung, welche der Sache nach die Wünsche des Freundes der Menschheit in Bezug auf Besserung der Sträflinge zu realisiren verspricht; diese Hoffnung wird durch die allmählig in den deutschen Staaten gebildeten Privatvereine für die Besserung der Strafgefangenen bewirkt. — Es wird der Staatsregierung nicht leicht gelingen, ein zuverlässiges Bild von dem innern Zustande der Gefängnisse, von den Gebrechen, die noch bestehen, und den Hauptpunkten der Verbesserung sich zu verschaffen. Das Gefängnißwesen wird in Deutschland als gewöhnliches Geschäft in den Ministerien betrieben; man begnügt sich, die schreiendsten Miß-

bräuche zu beſeitigen, und auf die in den Berichten der Directionen enthaltenen Anfragen zu verfügen. Eine großartige, tiefer einwirkende Verbeſſerungs-Organiſation ſcheitert ſchon an der Geringfügigkeit der Summen, welche zur Dispoſition der einſchlägigen Behörden in Bezug auf die Gefängniſſe geſtellt werden. Nur ein Verein von Perſonen, die von der Nothwendigkeit der Verbeſſerung durchdrungen ſind, welche die entſcheidende Aufgabe ſich klar machen, und mit redlichem Ernſt ihre Kräfte verbinden, um die Hinderniſſe zu beſeitigen, kann wohlthätig die Thätigkeit der Staatsgewalt ergänzend und ſie anfeuernd wirken. Gebrechen, welche die vierteljährigen Berichte der Directionen der Gefängniſſe nie zur Kenntniß der Staatsregierung bringen würden, werden durch die überall beobachtende eifrige Sorgfalt der Gefängnißvereine entdeckt und der Regierung angezeigt. Da, wo die Einſeitigkeit des Directors der Strafanſtalt nur zu leicht die wahren Bedürfniſſe des Gefängniſſes verkennen, oder die Willkür des Einzelnen leicht einzelnen Sträflingen nachtheilig werden könnte, wirkt ein Verein, aus deſſen Mitte mehrere Mitglieder ein Committé bilden, wohlthätig, berathend und controllirend. Ueber die Anordnungen in dem regime der Anſtalt, über Verſetzung eines Sträflings in eine höhere oder tiefere Klaſſe, über Anwendung gewiſſer ſtrengerer Disciplinarſtrafen ſoll eine aus dem Verein gewählte Commiſſion mit dem Director der Anſtalt berathen; vorzüglich bedarf es der Vereine, welche ihre Sorgfalt über den aus der Anſtalt entlaſſenen Sträfling ausdehnen, und theils eine Aufſicht über ſein Betragen halten, theils das begonnene Werk der Beſſerung fortſetzen, theils für das Unterkommen des Entlaſſenen, für Unterſtützung u. ſ. w. ſorgen. Vereine dieſer Art ſind nicht blos im höheren Intereſſe der Menſchheit, ſondern ſelbſt im Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft gegründet, weil nach den beſtehenden Strafanſtalten die Sträflinge gewöhnlich verwilderter heraustreten, und daher als Rückfällige die bürgerliche Sicherheit bedrohen. — Die von uns oben angeführten Jahrbücher von Julius enthalten die erfreulichen Zeugniſſe

darüber, wie bereits diese Ideen eine große Zahl ehrenwerther Männer in Deutschland begeistert und die Gründung von Vereinen zur Verbesserung des Schicksals der Strafgefangenen veranlaßt haben. Solche Vereine (mehr oder minder ausgedehnt) bestehen bereits in Preußen, Schleswig, in Weimar, Nassau, Oldenburg. Am ausgedehntesten ist bisher das Wirken des preußischen Vereins gewesen, und die unter Nr. 7 oben angeführte Schrift liegt uns als das wichtigste Document der bisherigen Thätigkeit dieses Vereins vor. Vorzüglich erfreulich ist es, daß auch die Staatsbehörden und die Directionen der Strafanstalten so bereitwillig den Verein unterstützt haben. Zwar bemerkt man, daß auch in Preußen, wie es wohl überall der Fall seyn wird, durch die Gebäulichkeiten und den engen Raum derselben, Hindernisse der Ausführung mancher Verbesserungsplane in den Weg gelegt werden, z. B. der gehörigen Classification der Gefangenen. Man bemerkte auch bald (Bericht S. 21), daß in Bezug auf die in Untersuchungsgefängnissen befindlichen große Schwierigkeit sich ergab, den Gefangenen, vorzüglich den männlichen, Arbeit zu verschaffen, da bei diesen Detinirten Collusionen vermieden werden müssen, und ein dem Mißbrauche unterworfenes Handwerkszeug ihnen nicht anvertraut werden kann. Sehr lobenswerth ist das erfolgreiche Bemühen des Vereins (Bericht S. 23) gewesen, auf die Gefangenen durch geeignete Geistliche (man wähle dazu tüchtige Candidaten) durch geistlichen Zuspruch einwirken zu lassen. Der Bericht liefert auch (S. 25) ein trauriges Zeugniß über den sittlichen Zustand eines großen Theils der Bevölkerung Berlins, indem sich die auffallende Zunahme der Untersuchungsprozesse in Berlin ergiebt. Im Jahre 1825 betrug die Zahl 1335; im J. 1826, 1611; im J. 1827, 1932; 1828 über 2000, und 1829, 1888. Eine richtige Bemerkung liefert der Bericht (S. 29) darüber, wie unzulänglich die gewöhnliche Einrichtung ist, daß der Prediger des Orts nur am Sonntage den Gottesdienst in der Strafanstalt hält, und wie nothwendig die Anstellung eigener Zucht-

hausprediger wird. — In Bezug auf die Sorge für entlassene Sträflinge wird mit Recht bemerkt (Bericht S. 35), daß vorzüglich die Theilnahme gewerbtreibender Mitbürger und solcher Männer, die mit den Bedürfnissen der aus der niedern Volksklasse hervorgegangenen Sträflinge vertraut sind, und ihnen näher stehen, nothwendig ist. Es mag recht gut gemeint seyn, wenn Personen aus höheren Ständen allerlei Vorschläge zur Verbesserung des Schicksals der Entlassenen machen; nur von den mit den genauesten Verhältnissen der niederen Volksklasse selbst Vertrauten kann wahre, thätige Hülfe erwartet werden. Für zweckmäßig wurde es gehalten (S. 37), daß die Individuen, welche die Hülfe des Vereins in Anspruch nahmen, in den jede Woche einmal gehaltenen Sitzungen der Commission persönlich vorgestellt, passend ermahnt, und mit Rath unterstützt wurden; und der Verein hielt es für passend, zu seinem Organ für die specielle Beaufsichtigung über die Entlassenen einen zuverlässigen unbescholtenen Mann zu haben, daher man in Berlin einen beurlaubten Feldwebel hiezu anstellte. — Von 75 Entlassenen, für welche der Verein sorgte, wurden 20 mit baarem Gelde, 22 mit Kleidungsstücken, 8 durch Anschaffung von Handwerksgeräthen unterstützt, 9 wurden bei Handwerkern als Lehrlinge, 4 als Arbeitsleute, Dienstboten ꝛc. untergebracht. Von diesen 75 berechtigten 60 nach ihrem bisherigen Betragen zu guten Hoffnungen, 15 hatten sich dagegen nicht bewährt oder der Beaufsichtigung entzogen, worunter 6 rückfällig wurden. Ueber die Zahl der Rückfälligen überhaupt liefert der Bericht (S. 42) ein sehr trauriges Resultat. In der Strafanstalt von Landsberg waren unter 153 Verbrechern 40 Rückfällige; in Brandenburg unter 358 Verbrechern 142, und in Spandau unter 616 349 Rückfällige. Ein trauriges Zeugniß für die Moralität von Berlin liefert auch die Nachricht, daß unter 358 Sträflingen zu Brandenburg 171 aus Berlin waren, und unter diesen 111 als Rückfällige (mehrere zum 7ten, einige zum 9ten Male verhaftet) vorkommen. — Ein erfreuliches Wirken bewährte

auch der weibliche Hülfsverein; ohne dessen Gründung der männliche Verein nur unvollständig seyn würde. Sehr weise war es, daß der berliner Frauenverein, um armen Dienstmädchen, die nach ihrer Entlassung aus der Strafanstalt ohne Obdach herumgeirrt waren und der Verführung schwerlich entgangen seyn würden, ein einstweiliges Unterkommen gleichsam als Uebergangsstation aus den Gefängnissen in das bürgerliche Leben anweisen zu können, bei zwei achtbaren Bürgerfamilien, deren Hausväter alle Tugenden besaßen, zwei Zimmer jedes zu 4 Betten miethete, wo 8 Entlassene aufgenommen, mit Handarbeit beschäftigt und unter unmittelbare Aufsicht gestellt wurden. Der weibliche Hülfsverein nahm von den entlassenen weiblichen Sträflingen um 43 sich an, nur 12 hatten sich davon nicht bewährt; 14 betrugen sich sehr gut; bei den übrigen fehlte es an Nachrichten. — Der weibliche Hülfsverein in Potsdam hielt es für zweckmäßig, in der Anstalt eine Aufseherin anzustellen, welche die Gefangenen in weiblichen Handarbeiten unterrichtet, und Aufsicht über sie hält. — Was der Bericht von den übrigen Lokalvereinen in den preußischen Provinzen enthält, deutet darauf, daß der edle Sinn, das Schicksal der unglücklichen Verirrten zu mildern und sie der bürgerlichen Gesellschaft gebessert zurückzugeben, immer mehr Wurzel schlägt und herrliche Früchte verspricht. Unter den Bemerkungen über das Wirken dieser einzelnen Vereine finden sich mehrere von richtiger Menschenkenntniß und reicher Erfahrung zeugende Ansichten, z. B. (S. 67) in dem Berichte des Vereins von Posen über die Nothwendigkeit von der Zeit an, wo die schwere Arbeit der Gefangenen für die Strafanstalt aufhört (um 7 Uhr Abends) bis zum Schlafengehen Nebenarbeiten den Sträflingen so möglich zu machen, daß der Ertrag davon rein ihnen belassen wird. — Der Bericht enthält interessante Beilagen, z. B. S. 108 Bericht eines Geistlichen über einige von ihm beim Besuche der Gefängnisse gemachte Erfahrungen, und S. 116 eine merkwürdige Tabelle über die in Spandau, Brandenburg und Landsberg im Jahre 1829 verhaftet gewesenen Sträflinge.

Von 1127 in dieſen Anſtalten aufbewahrten (900 männlichen, 227 weiblichen Geſchlechts) wurden 867 mit Fabrikarbeiten, 55 mit Handarbeiten, 143 mit Hausarbeiten beſchäftigt. — Möge bald es möglich werden, von allen deutſchen Staaten ähnliche Vereinsberichte vorzulegen! Möge aber auch in den Staaten, wo ſolche Vereine ſich bilden, von Seiten der Staatsregierung jedes Mißtrauen und falſcher Ehrgeiz bei Seite geſetzt werden, und die Regierung im Einklange mit den Vereinen zu einem Ziele wirkend thätig ſeyn!

Literarische Anzeigen.

Magazin
für
philosophische, medicinische und gerichtliche
Seelenkunde.

Herausgegeben
von
J. B. Friedreich,
Professor der Medicin zu Würzburg u. s. w.

I. Heft, 9¾ Bogen, Preis 1 fl. II. Heft, 14 Bogen, 1 fl. 21 kr. III. Heft, 16 Bogen, 1 fl. 30 kr. IV. Heft, 16¾ Bogen, 1 fl. 30 kr. V. Heft, 15 Bogen, 1 fl. 21 kr.

Wir glauben über die Tendenz und den Inhalt dieser sowohl für Aerzte, als für Richter und Philosophen interessanten Zeitschrift hiemit Folgendes bekannt machen zu dürfen. —

Von dieser Zeitschrift erscheint in Würzburg seit Mitte des Jahrs 1829 regelmäfsig alle Vierteljahre ein Heft. Die Namen der bereits erklärten Herren Mitarbeiter, als die eines *Grohmann*, *Groos*, *Amelung*, *Günther*, *Mittermaier* u. m. A., verbürgen, dafs nur gediegene Aufsätze geliefert werden. Die Tendenz der Zeitschrift selbst ist eine dreifache. 1) Den bei Weitem gröfsten Theil eines jeden Heftes machen Originalabhandlungen aus dem Gebiete der gesammten philosophischen, medicinischen und gerichtlichen Seelenkunde aus. In diesen fünf Heften sind 36 Originalabhandlungen enthalten. 2) Werden in psychologischer Hinsicht interessante Aufsätze und Auszüge aus andern, besonders ausländ-

dischen Schriften mitgetheilt, und 3) werden die neuesten psychologischen Schriften beurtheilend angezeigt und von den wichtigeren ein gedrängter Auszug geliefert, was bereits in den fünf Heften von 82 deutschen, französischen, englischen und dänischen Schriften geschehen ist, so dafs der Leser eine systematische und vollständige Uebersicht über die neueste Literatur der gesammten Psychologie erhält.

Man kann diese Zeitschrift durch jede solide Buchhandlung und in Würzburg durch die von C. Strecker beziehen.

In Tübingen bei H. Laupp ist erschienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Ueber die Abschaffung der Todesstrafen, aus Veranlassung des Antrags der Kammer der Abgeordneten von Frankreich, von Professor Eschenmayer. gr. 8. geh. 36 Kr.

Von 8½ Rthlr. auf Einen Frd'or

ist der herabgesetzte bis zur Leipz. OM. d. J. gültige Preis der 6ten Auflage von der Originalausgabe eines der vorzüglichsten theoretisch-praktischen Handbücher des deutschen Criminalrechts; d. i. von Quistorp's Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, nach des Verf. Tode verb., mit Anmerk., Zusätzen und Nachträgen herausg. von Klein, Konopak und Roß. 6 Theile in 4 Bänden. gr. 8. Einzelne Theile werden à 1 Rthlr. abgelassen. Alle Buchhandlungen nehmen Bestellungen darauf an.

Rostock, im Januar 1831.

Stillersche Hofbuchhandlung.

In der Jos. Lindauer'schen Buchhandlung in München ist so eben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Hinsberg, J. v., kön. bayr. Ober-Appellations-Rath, Ueber den revidirten Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern vom Jahre 1827 mit Rücksicht auf eine zu entwerfende Prozeßordnung in Strafsachen. gr. 8. 14 gGr. oder 1 Fl.

Dieses Werk eines Geschäftsmannes, der die längste Zeit eines langen Lebens, unter sehr verschiedenen Gesetzgebungen verschiedener Staaten, im Justizfache thätig gewesen ist, enthält eine vollständige Beurtheilung des schon im Jahre 1828 der ersten Kammer der Reichsstände vorgelegten revidirten Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Bayern, nebst Andeutungen über die nothwendigen Erfordernisse eines Gesetzes über das mündlich öffentliche Verfahren in Strafsachen, ohne Geschwornengericht. Zahlreiche Bemerkungen, die nur die Frucht einer reifen Erfahrung seyn konnten, gaben dieser Schrift für die Verbesserung der Strafgesetzgebung nicht nur in Bayern, sondern auch in andern Staaten, einen entschiedenen Werth.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

in Verbindung
mit den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

A. G. Heffter
in Halle,

J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,

C. G. Wächter
in Tübingen,

herausgegeben
von

C. J. A. Mittermaier,
Professor in Heidelberg.

Zwölften Bandes drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1831.

Digitized by Google

Inhalt.

XIII. Revision der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis). Von Wächter. S. 542

XIV. Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung. Von Birnbaum. — 390

XV. Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte. Von Herrn Gustav Hohbach, Oberjustizassessor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm — 449

XVI. Die gesetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniß zu Geschwornengerichten mit besonderer Rücksicht auf Livingstone's Code of evidence. Von Mittermaier. S. 488

Literarische Anzeigen — 519

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes drittes Heft.

XIII.

Revision
der
Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

Von
Wächter.

Bei den Römern bildete das crimen vis eins der wichtigsten und umfassendsten Verbrechen. Eine genaue Erforschung der römischen Grundsätze über dieses Verbrechen ist daher für die Kenntniß des römischen Criminalrechts von großem Interesse, und hat somit für uns jedenfalls bedeutenden wissenschaftlichen Werth. Nehmen wir aber auch blos auf das bei uns Anwendbare Rücksicht: so dürfte eine solche Untersuchung von nicht minderer Wichtigkeit seyn. Denn auch in unserm deutschen Strafrechtssysteme gehört das römische crimen vis in mannigfachen Hinsichten noch zu den wichtigeren und durchgreifenderen Verbrechen, und selbst vom legis-

lativen Gesichtspunkte aus möchte die Aufstellung eines Verbrechens, wie es die Römer in ihrem crimen vis festsetzten, für jede gute Gesetzgebung sich rechtfertigen lassen. Dennoch fehlt es uns bis jetzt über dieses Verbrechen durchaus an einer Monographie, welche auch nur irgend den Anforderungen entspräche, die man mit Recht an die detaillirte Behandlung einer einzelnen Doctrin des Strafrechts machen kann. Die älteren Dissertationen von Geisler (oder Bilderbeck) [1]), Ge. Ad. Struv [2]) und Heinr. Bocer [3]) häufen blos auf eine geist- und geschmacklose Weise Material aus Quellen und Auctoritäten in einer ganz traurigen Form, ohne irgend in den Geist der Quellen einzudringen. Die Dissertationen von Leyser [4]) sind im höchsten Grade dürftig, und berühren nur ein paar, auf das crimen vis sich beziehende, Fragen, und wie wenig die neueste Schrift über crimen vis von Carl Ant. Löw [5]) ihre Vorgänger übertroffen habe, versuchte ich schon an einem andern Orte [6]) näher zu zeigen.

Auch in unsern älteren Systemen des Strafrechts sind die Grundsätze über das genannte Verbrechen

---

1) Vim publicam et privatam in disp. jurid. sub praes. Frid. Geisleri .... disquisitioni publ. sist. Jo. G. Bilderbeck. Lipsi. 1676. 4.

2) D. de vi publ. et priv. in seiner Diss. nr. 16.

3) D. de vi publ. et priv. in seinen Dispp. de universo jure (Tubing. 1612.) Class. IV. Disp. 13.

4) D. de vi publica. Viteb. 1747. und D. de vi privata. Viteb. 1737., auch in seinen Meditatt. ad Pand. spec. 190. 194.

5) Commentat. de praecept. jur. R. circa crimen vis. Scaphus. 1829. 8.

6) Krit. Zeitschr. für Rechtsw., herausgeg. von Mohl, Schrader, Scheurlen, C. G. Wächter und K. Wächter. Bd. VI. S. 55 f.

dürftig und auf sehr ungenügende Weise dargestellt. Von den neueren Systemen wollen Manche das ganze Verbrechen sogar völlig aus dem gemeinen deutschen Strafrechte verbannen; die Uebrigen äußern sich gerade über dieses Verbrechen meist ziemlich kurz, und können auch natürlich ihrem ganzen Zwecke nach eine Monographie über diese Lehre nicht entbehrlich machen, so Gutes sie auch über die einzelnen Verbrechen und gerade über das vorliegende enthalten mögen.

So möchte es daher wohl nicht überflüssig seyn, wenigstens die wichtigeren, bei diesem Verbrechen zur Sprache kommenden, Fragen einer genaueren Revision sowohl von der historischen, als von der rein praktischen und von der legislativen Seite zu unterwerfen.

Erste Abtheilung.
Gemeines deutsches Recht.

I.

Giebt es in unserm gemeinen deutschen Strafrechte ein besonderes Verbrechen der Gewaltthätigkeit? Welche Quellen sind hier die gemeinrechtlich gültigen?

§. 1.

Einleitung. Entgegenstehende Ansichten.

In einigen neueren Systemen des gemeinen deutschen Strafrechts sucht man unter den einzelnen Handlungen, welche nach unserm gemeinen Rechte besondere, für sich bestehende Verbrechen bilden, vergebens nach einem Verbrechen der Gewaltthätigkeit

oder einem *crimen vis*. Dies iſt namentlich der Fall bei den Handbüchern von Tittmann und Jarke. Tittmann handelt zwar von einem Verbrechen „gegen die Freiheit", und führt als Unterarten deſſelben die von ihm ſo genannten Verbrechen der Nöthigung und Einſperrung, nebſt der Entführung und dem Menſchenraube auf. Wenn nun gleich, wie ſpäter gezeigt werden wird, ſein Verbrechen gegen die Freiheit im Weſentlichen mit dem römiſchen crimen vis zuſammenfällt: ſo iſt er doch nicht dieſer Anſicht; er entwickelt jene Verbrechen ohne Beziehung auf das römiſche Recht, und läugnet factiſch durchaus die Anwendbarkeit der römiſchen Grundſätze über vis.

Jarke erklärt das Letztere geradezu. Seine Anſicht geht im Weſentlichen dahin [7]):

Bei den Verbrechen „gegen den öffentlichen Frieden und die innere Ruhe und Sicherheit des Landes" ſtellt er zuerſt in einer Einleitung die Grundſätze des römiſchen Rechts über crimen vis in einem kurzen Ueberblicke zuſammen, und ſchließt dann dieſe Einleitung mit folgenden Bemerkungen: „Das ſo eben geſchilderte römiſche Recht (über crimen vis) wurde in Deutſchland, weil hier ganz andere Verhältniſſe vorkamen, nicht recipirt, und die auf jene Verbrechen ſich beziehenden ſtrafbaren Normen ſind, wenigſtens bis in das 16te Jahrhundert, rein deutſchen Urſprungs, ſo daß von einem Hineinpaſſen des deutſchen Rechts in das römiſche Syſtem nicht die Rede ſeyn kann. Nach älterem deutſchen Rechte wird freilich auch eine jede Gewaltthat, welche die Sicherheit der Perſonen und des

7) Handb. des gem. deutſch. Strafrechts Bd. II. S. 176 — 185. Berlin 1828.

Eigenthums gefährdet, ein Friedensbruch genannt, die einzelnen Verbrechen aber, die unter diesem allgemeinen Ausdrucke verstanden werden, falls derselbe im weiteren Sinne gebraucht wird, werden dann größtentheils mit besondern Namen bezeichnet und ein jedes mit seiner eigenthümlichen Strafe belegt. Im engeren Sinne sind aber Friedbrecher diejenigen, welche durch ungerechte Befehdung den geschwornen oder gebotenen Landfrieden brechen. Von dieser Art der Störung der öffentlichen Sicherheit spricht denn auch die C. C. C. besonders, nachdem sie von der Verrätherei, der Brandstiftung und dem Aufruhr gehandelt hat. Sie zeichnet in dieser Beziehung den Landzwang und die bösliche Befehdung aus, und versteht unter dem erstgenannten Verbrechen das Austreten und Zusammenrotten übelgesinnter Menschen, um durch Drohung und Furcht etwas zu erzwingen, unter der Befehdung aber den eigentlichen Landfriedensbruch, oder den unrechtmäßigen Privatkrieg. Beide Artikel beziehen sich aber auf das im sechzehnten Jahrhundert geltende Staatsrecht, und man kann mit Recht behaupten, daß jene Dispositionen wegen der gänzlich veränderten Natur der öffentlichen Verhältnisse heutzutage nicht mehr unmittelbar praktisch seyen, und daß die dadurch verpönten Handlungen nach dem heutigen Rechte meistentheils entweder unter den Begriff des Aufruhrs, des Hochverraths, der Selbsthülfe, oder auch des Raubes und der gewaltthätigen Beschädigung von Sachen fallen werden. Jedoch bleiben auch nach den heutzutage obwaltenden Verhältnissen manche Fälle übrig, welche am passendsten, als Störung des Landfriedens, ein besonderes Verbrechen im Systeme des

Strafrechts bilden können. Daß man in diesem aber eine besondere Klasse von solchen Verbrechen bilde, die durch Gewalt begangen werden, wie es in mehrern neueren Lehrbüchern geschieht, dürfte ein nicht zu empfehlendes Anschließen an das römische System, und eben so wenig dem älteren deutschen, als dem heutigen gemeinen und partikulären Strafrechte angemessen seyn."

Jarke erörtert sodann nach dieser Einleitung in dem genannten Abschnitte als besondere Verbrechen den Aufruhr, die Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, Störung des Landfriedens[8]), des Hausfriedens, Selbsthülfe, Rückkehr eines Verwiesenen, und Uebertretung der zur Erhaltung des öffentlichen Friedens dienenden Polizeivorschriften.

Diese Ansicht, in einem Werke aufgestellt, das in so mannigfachen Beziehungen aufmerksamer Beachtung sich würdig zeigte, spricht sich somit auf eine ganz eigenthümliche Weise gegen die Aufstellung eines besondern Verbrechens der Gewaltthätigkeit und gegen die Anwendbarkeit der römischen Grundsätze über crimen vis aus. Ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit bildet daher eine Präjudizialfrage bei unserer ganzen Untersuchung, und ich glaubte aus diesen Gründen sie um so mehr näher anführen und auf sie ganz besonders eingehen zu müssen.

8) Unter dieser versteht Jarke Gewaltthätigkeiten, bei welchen „der Verbrecher ausschließlich darauf ging, einer Privatperson Schaden zuzufügen, dieselbe aus dem Besitze einer unbeweglichen Sache zu setzen, Privatgebäude zu zerstören oder an einer Privatperson Rache zu nehmen, wo zu diesem Ende sich eine größere Mehrheit von Individuen zusammenrottete, und wo zugleich die obrigkeitliche Hülfe gar nicht oder nicht zur rechten Zeit ankam, die Gewalt mithin nicht auch zugleich gegen diese gerichtet ist."

Es soll daher hier zunächst die Richtigkeit jener Ansicht und überhaupt die Frage untersucht werden: ob mit Recht oder Unrecht beinahe alle unsere älteren und neueren Strafrechtssysteme unter den einzelnen, noch jetzt so zu sagen praktischen, Verbrechen das der Gewaltthätigkeit und zwar im Wesentlichen ganz nach den Grundsätzen des römischen Rechts aufstellen?

Bekanntlich handeln unsere deutschen geschriebenen Quellen des gemeinen Rechts von einem Verbrechen der Gewaltthätigkeit in der allgemeinen Ausdehnung, mit welcher das römische Recht sein crimen vis aufstellt. Die Carolina und andere Reichsgesetze berühren blos einzelne Fälle der Gewaltthätigkeiten. Besteht nun dadurch eine wahre Lücke in unserer einheimischen Legislation? und wenn dieses, wie ist diese Lücke zu ergänzen? Die Bejahung der ersten Frage dürfte wohl keinem gegründeten Zweifel unterliegen. Es lassen sich eine Menge von Fällen anführen, welche das römische Recht zu seinem crimen vis zählt, von denen aber unsere deutschen Quellen ganz schweigen. Hierher gehören namentlich widerrechtliches Einsperren und Gefangenhalten eines Menschen, soweit sie nicht unter den Menschenraub fallen; unzüchtige, mittelst wahrer Ueberwältigung und Vergewaltigung ausgeführte Handlungen gegen eine Person, soweit sie weder unter die Nothzucht, noch unter die Entführung fallen [9]); Zwang zur Ausstellung oder Quittirung einer

9) Z. B. gewaltsame Entblößungen und Betrachtungen, ohne den Zweck der Erzwingung des Beischlafs; unrechtmäßige Gewalt des Ehemanns gegen seine Ehefrau, so wie eines Mannes gegen eine Hure oder einer Frau gegen einen Mann zum Zweck der Erzwingung des Beischlafs. Vgl. auch mein Lehrb. des Strafr. Bd. II. S. 17—20.

Schuldurkunde; zum Genusse einer ekelhaften Speise; zur Ablegung eines beschimpfenden Geständnisses; Entsetzung aus dem Besitze einer unbeweglichen Sache, soweit sie nicht unter den Landfriedensbruch fällt u. s. w.

Einen großen Theil dieser Fälle rechnet zwar Tittmann zum Verbrechen „der Nöthigung" und zu dem „der Einsperrung." Allein solche besondere Verbrechen kennen unsere Gesetze nicht. Sie sind bloß von Tittmann gebildet.

Jarke will viele dieser Fälle als „Mißhandlung" bestrafen und einige unter das Verbrechen des Landfriedensbruches ziehen [10]). Allein ein besonderes Verbrechen der Mißhandlung kennen unsere Quellen nicht; von bloßen Realinjurien und Gesundheitsverletzungen aber sind jene Fälle wesentlich verschieden, und das Verbrechen des Landfriedensbruches, wie es Jarke bildet, ist, wie später gezeigt werden wird, unserm positiven Rechte ebenfalls unbekannt.

Wenn uns nun so eine Reihe von rechtswidrigen Handlungen vorliegt, welche in unsern deutschen Rechtsquellen, ihrer fragmentarischen Natur wegen, übergangen, aber in den römischen Strafgesetzen verpönt sind; wenn das römische Recht ein Verbrechen aufstellt, unter welches sämmtliche der angeführten Fälle fallen: so ist es in der That bei dem Verhältnisse unserer Quellen zu einander das Nächste und von ihnen selbst vorgeschrieben [11]), jene Lücke der einheimischen Gesetzgebung durch die recipirte zu ergänzen. Es dürfte somit anzunehmen seyn, daß alle jene Fälle nach den Grund-

10) Vgl. oben Not. 8. und Jarke Handb. Bd. II. S. 184. 216. Bd III. S. 107. 108. 110.

11) P. G. O. Art. 105.

sätzen des römischen crimen vis zu behandeln sind, und daß das römische crimen vis auch bei uns noch ein besonderes Verbrechen bildet, das durch unsere deutschen Quellen durchaus nicht antiquirt wurde. Der Sache nach giebt dies, im Grunde genommen, Tittmann selbst zu. Denn sein Verbrechen „gegen die Freiheit" ist mit seinen Unterarten der Nöthigung und Einsperrung ꝛc. nichts anderes, als in der Hauptsache das römische crimen vis unter einem andern Namen, besonders wenn man das Wesen des crimen vis in der Art auffaßt, wie ich es im XI. Bande dieses Archivs zu entwickeln suchte. Nur muß es auffallen, wenn Tittmann in einem Handbuche des positiven deutschen Strafrechts von einem Verbrechen gegen die Freiheit, von einem Verbrechen der Nöthigung, der Einsperrung u. dgl. spricht, ohne dabei die Aufstellung solcher Verbrechen und die bei ihnen behaupteten Grundsätze durch die Quellen unsers positiven Rechts irgend zu belegen.

Allein — wendet Jarke ein — das römische crimen vis paßt gar nicht in unser deutsches Strafsystem; das dieses Verbrechen betreffende römische Recht wurde in Deutschland, weil hier ganz andere öffentliche Verhältnisse vorkamen, gar nicht recipirt.

Nach welchen Quellen möchte man aber fragen, sollen nun bei uns die oben angeführten Handlungen bestraft werden? Es bliebe nur noch die Analogie übrig. Ehe man aber zu diesem, ohnehin sehr angefochtenen und allerdings gefährlichen, Auskunftsmittel seine Zuflucht nimmt, müßte nachgewiesen werden, daß über den Fragepunkt die Gesetze ganz schweigen, oder die von ihm sprechenden Gesetze wirklich unpraktisch sind.

Diesen Beweis aber scheint mir Jarke nicht geliefert zu haben. Es dürfte sich vielmehr nachweisen lassen, daß die römischen Bestimmungen über crimen vis im Ganzen (d. h. die Aufstellung eines solchen crimen vis, wie es im Wesentlichen bei den Römern festgestellt war,) nicht nur sich überhaupt legislativ sehr rechtfertigen lassen, sondern daß sie auch unsern Verhältnissen und denen des 16ten Jahrhunderts angemessen sind, und in der That auch in Deutschland recipirt wurden.

Von Ersteren wird am Schlusse dieser Abhandlung die Rede seyn.

Um das Letztere zu beweisen, ist vor Allem eine ausführliche, in dieser Lehre, wie mir scheint, bisher viel zu sehr vernachlässigte historische Entwickelung, nämlich eine Geschichte der deutschen Landfrieden, unerläßlich; denn nur diese kann einen klaren Ueberblick über die hier eingreifenden Quellen und über den Umfang des Inhaltes derselben geben, und uns allein auf den richtigen Standpunkt bei der Entwickelung der Ansichten des deutschen Rechts über Verbrechen der Gewaltthätigkeit führen, um nicht einestheils das, was zur Zeit der völligen Reception des römischen Rechts zu verschwinden anfing — die alten gesetzlichen Landfrieden — noch in die neueren Verhältnisse zu übertragen; anderntheils um nicht dem neueren, auf die vertragsmäßigen und neueren gesetzlichen Landfrieden sich beziehenden, Landfriedensbruche eine zu große, das crimen vis verdrängende, Ausdehnung zu geben.

§. 2.

Friedensbruchsachen und Fehderecht nach altgermanischem Rechte.

Wenn man unter Friede überhaupt den Schutz versteht, welchen das Recht Jedem für Ehre, Leben, Leib und Gut gewährt und gewähren soll: so bildet eigentlich jedes Verbrechen einen Friedensbruch.

So wurde es auch im altgermanischen Rechte genommen. Nur war in demselben der Friede mehr ein blos bedingter Schutz. Der Germane und seine Familie und seine Genossen schützten sich in der Regel selbst. Das Volk sicherte dem Verletzten blos die Stellung des Verletzers vor Gericht, und garantirte ihm Frieden und Genugthuung, wenn es wirklich zur Composition kam, welche aber zu geben der Verletzer in der Regel nicht gezwungen ward [12]).

Im älteren germanischen Strafrechte wurden bekanntlich die Verbrechen in der Regel auf eine doppelte Weise gesühnt. Der Verletzer zahlte seine Composition an den Verletzten. Konnte oder wollte er aber die Composition nicht zahlen, oder wollte der Verletzte sich nicht auf die Composition einlassen: so hatten der Letztere oder seine Familie und Genossen das Recht, durch Privatgewalt, durch Fehde, sich Genugthuung zu verschaffen [13]).

---

12) Vgl. bes. Rogge üb. das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. S. 18—31.

13) Rogge a. a. O. Auch Philipps Gesch. des angelsächs. R. Gött. 1825. S. 176. Abegg Untersuch. aus d. Gebiete der Strafrechtsw. Bresl. 1830. S. 226 f. — Eine nähere Erörterung der Streitfrage: ob der Verletzte in der Regel das Recht hatte, zwischen Fehde und Composition zu wählen, oder ob, wie Jarke Handb. Bd. I. S. 13 f. glaubt, dieses Wahlrecht nur aus-

Kam es zur Composition, so mußte auch zugleich an den Richter oder König wegen des gebrochenen Friedens eine Buße bezahlt werden (Fredus, Fredum) [14]). Indessen gab es Fälle, welche aus einem milderen Gesichtspunkte betrachtet wurden. Bei ihnen fand kein Fehderecht und keine Bezahlung eines Fredus Statt; sie zogen blos Composition an den Verletzten nach sich [15]). Dagegen gab es auch einige Fälle, in welchen an die Stelle der Composition eigentliche (öffentliche) Strafe trat. Diese war freilich — als dem Grundprincip des germanischen Genugthuungssystems nicht entsprechend — anfangs selten. Sie fand in der Regel nur Statt gegen Unfreie, wenn für sie keine Composition gezahlt werden konnte, und außerdem dann, wenn die Volksvereinigung als Solche verletzt wurde, wie bei Mord des Fürsten, Feigheit in der Schlacht, Verrath an den Feind u. dgl. [16]). So sind daher drei Fälle als wesentlich verschieden zu unterscheiden: diejenigen, in welchen Fehderecht Statt fand, und wenn es nicht zur Ausübung der Fehde kam, Composition und Fredus gezahlt wurde; sodann die, in welchen (öffentliche) Strafe

---

nahmsweise Statt fand, und dagegen der Verletzer in der Regel die Befugniß hatte, durch Anbieten der Buße die Fehde auszuschließen — gehört nicht hierher.

14) S. hierüber Grimm deutsche R. Alterthümer S 656.

15) Lex Sal XXVIII. 6. L. Ripuar. XLVI. 1. Legg. Rothar. cap. 75 551. Lex Saxon. XII. 5.

16) Tacitus Germ. XII. Lex Bajuv. T. II. cap. 1. §. 3. 4. Lex Saxon. III. 1. Grimm a. a. O. S. 739. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgesch. Bd. I. §. 71. — Wenn Abegg a. a. O. S. 233. Not. 191. zu diesen Fällen auch noch den „Friedensbruch" rechnet: so nimmt er hier doch wohl dieses Wort in einem sehr uneigentlichen Sinne, den er, wo er sonst das Wort gebraucht, nicht damit zu verbinden scheint.

gegen Freie zulässig war; und endlich die, in welchen weder Dieses noch Jenes, sondern blos Composition eintrat. Blos die beiden ersteren Fälle bildeten die eigentlichen Friedensbruchsachen.

Allmählig aber beschränkten sich die Friedensbruchsachen noch mehr. Die Einflüsse der christlichen Religion und des Klerus, ferner die einer festeren staatlichen Verbindung, der wachsenden Gewalt der Herrscher und endlich die der eindringenden Cultur wirkten allmählig immer mehr gegen das, bei den meisten Verbrechen Statt findende Fehderecht, und zum Theil auch gegen das System der Compositionen. Das Fehderecht scheint nach und nach mehr auf schwerere Verbrechen beschränkt worden zu seyn [17]). Dabei suchte man ihm theils indirect durch Erhöhung der Compositionen [18]), theils direct dadurch entgegenzuwirken, daß der König in einzelnen Fällen unmittelbar einschritt und zur Annahme der Composition zwang [19]). Für manche schwerere Verbrechen wurde auch öffentliche Strafe eingeführt, freilich so, daß noch lange in den meisten Fällen der Verbrecher zwischen Strafe und Composition die Wahl hatte [20]). So bildete sich dann allmählig der Unterschied zwischen den causae majores, eigentlichen Friedensbruchsachen (des späteren Rechts), in welchen meist öffentliche Strafe zulässig zu werden anfing und aus denen meist noch eine Fehde entstehen

17) Vgl. auch Philipps a. a. O. S. 177.
18) Legg. Rothar. cap. 79.
19) Capitular. III. ann. 805. cap. 7. Capit. ann. 779. cap. 22. Capit. I. ann. 802. cap. 32. Capit. I. ann. 819. cap. 13.
20) Eichhorn a. a. O. §. 206. Jarke Handb. Bd. I. S. 27—29.

konnte — und den causae minores, den bloßen Freveln [21]).

Allein nicht blos Gewaltthätigkeiten bildeten diese causas majores, sondern überhaupt schwerere Verbrechen, durch welche der Frieden gestört wird. Auf diese Weise rechnet das Praeceptum Ludovici Pii pro Hispanis, qui in regno Francorum manebant, cap. 2. zu den majores causas, denen es die minores entgegensetzt, — als Beispiele: *homicidia*, raptus, *incendia*, depraedationes, membrorum amputationes, *furta*, latrocinia, alienarum rerum invasiones.

§. 3.

Fehderecht und gesetzliche Landfrieden des Mittelalters.

Auf diesen Rechtszustand stützen sich zum großen Theil die vom 12ten Jahrhundert an von den deutschen Kaisern und der Reichsgesetzgebung ausgegangenen gemeinen oder gesetzlichen Landfrieden, nur daß die Grundsätze über das Fehderecht vom 12ten Jahrhundert an sich wesentlich änderten, und daß bei immer mehreren Verbrechen die Compositionen ganz ausgeschlossen werden.

Diese Landfrieden schärfen zunächst blos das bestehende Recht rücksichtlich der schwereren Verbrechen, der eigentlichen Friedensbruchsfälle, ein. Sie bezeichnen zum Theil diese Fälle näher, wiederholen die auf sie gesetzten Strafen, eifern gegen unrechtmäßige Fehde, sprechen die Requisite näher aus,

21) Cap. de partib. Saxon. ann. 791. cap. 31. Eichhorn a. a. O. §. 207.; s. auch den folg. §. Not. 36.

unter welchen Fehde rechtmäßig ist, und ermahnen zur strengen Vollziehung des bestehenden Rechts. Dies ergiebt sich leicht aus einer näheren Betrachtung dieser Landfrieden. Es gehören namentlich[22]) hierher die beiden ersten uns bekannten gemeinen Landfrieden von Kaiser Friedrich I.[23]), ferner der Landfriede von Friederich II. vom Jahre 1235[24]), welcher beinahe wörtlich wiederholt wird in den Landfrieden von Kaiser Rudolf von den Jahren 1281 und 1287, und im Landfrieden von Kaiser Albrecht vom J. 1303, sodann der Landfriede von Kaiser Ludwig dem Bayer vom J. 1323, die goldene Bulle von 1356[25]), und der Reichsabschied von Frankfurt unter Friederich III. vom J. 1442.

---

22) Alle diese Landfrieden finden sich in: Neue Sammlung der Reichsabschiede ꝛc. Frankf. 1747. Fol. Th. I.

23) Hier werden namentlich als Friedensbrüche, *violationes pacis*, aufgeführt: Tödtung intra pacem (Todesstrafe); Verwundung intra pacem (Handabhauen); Schlagen ohne Blutwunden (Composition und Geldstrafe an den Richter); Injurien (Composition und Geldstrafe an den Richter); Verkaufen des Korns über den Preis (tanquam *violator pacis* habeatur; Geldstrafe); Raub; („antiqua damnentur sententia;" Strang? vgl. Henke Gesch. des d. peinl. R. Bd. I. S. 274. Not.); Diebstahl (5 Solidi oder darüber, Strang, bei weniger, Ruthenaushauen).

24) Er handelt besonders von Verbrechen der Söhne gegen den Vater; von unerlaubter Selbsthülfe und erlaubter Fehde, von Eintreibung unerlaubter Zölle (soll wie „Straßenraub" bestraft werden; im Landfr. von 1287 heißt es hier: wer dawider thut, der hat den Landfried gebrochen), von unrechtmäßiger Pfändung.

25) Cap. XVII. Damnamus universas et singulas guerras, et lites injustas, cuncta quoque incendia injusta, spolia et rapinas, indebita et inconsueta theolonea et conductus et exactiones pro ipsis conductibus extorqueri consuetus sub poenis, quibus sacrae leges praemissa et eorum quodlibet, sanciunt punienda.

In Beziehung auf das Fehderecht aber gehen diese Reichsgesetze von ganz andern Grundsätzen aus, als diejenigen sind, welche dem älteren germanischen Rechte zu Grunde lagen. Zwar scheinen hierüber die Ansichten getheilt zu seyn. So behauptet Eichhorn[26]), unter Beziehung auf den Landfrieden Friederichs I. von 1187 und für den Zeitraum von 888 — 1272, daß der Verletzte den Friedebrecher geradezu durch Fehde zur Genugthuung habe anhalten können, wenn er nur die vorgeschriebene Form des Absagens beobachtet habe. Hiernach hätte das Fehderecht seine alte Grundlage und das alte Princip noch beibehalten: Der Verletzte hätte bei gewissen Verbrechen, die gegen ihn begangen wurden, die Wahl zwischen Klage und Fehde gehabt.

Andere, wie z. B. Ludewig und Leyser[27]), scheinen anzunehmen, daß zur Erhebung rechtmäßiger Fehde nicht einmal eine vorangegangene erlittene Verletzung nöthig war, sondern sie immer rechtlich gewesen sey, wenn ihr nur die gehörige Absage voranging. Allein weder die eine, noch die andere dieser Ansichten scheint sich für die Zeit vom 12ten Jahrhundert an erweisen zu lassen.

Theils durch die Bemühungen der Kaiser, theils durch veränderte Volksansichten scheint, wenn sich gleich die Compositionen bei vielen Verbrechen noch lange, namentlich in Norddeutschland, erhielten, doch von der Mitte des 11ten Jahrhunderts an die Rechtsansicht nach

und

26) Deutsche Staats- und Rechtsgesch. Bd. II. §. 379.
27) Ludewig Erläuterung der güldenen Bulle Cap. 17. 1719. Leyser Diss. de diffitationibus. 1733, auch in seinen meditatt. ad Pand. sp. 553. m. 1.

und nach ganz verschwunden zu seyn, daß der Freie die Befugniß haben müsse, zwischen Fehde und Klage bei gewissen erlittenen Verletzungen zu wählen. Man sah allmählig die Selbsthülfe blos als das Nothmittel an, von welchem nur dann Gebrauch gemacht werden sollte, wenn der Richter nicht zur Genugthuung verhelfen könne oder wolle. Die erlittene Verletzung allein war es nicht mehr, welche das Recht zur Fehde begründete, sondern nur die Unmöglichkeit, durch den Richter wegen der erlittenen Verletzung Recht zu erlangen. Natürlich fiel aber dann auch von der andern Seite die Beschränkung der Fehde auf gewisse Verletzungsfälle weg. Wegen jeder Rechtskränkung, bestehe sie auch nicht in einer verbrecherischen Verletzung, sondern in einer bloßen Nichtanerkennung oder Nichterfüllung einer privatrechtlichen Verbindlichkeit, konnte zur Fehde geschritten werden, wenn vor dem Richter nicht Recht zu erlangen war. Zu diesem Grundsatze mußte schon die Anarchie führen, welche vom 11ten Jahrhundert an in Deutschland zu herrschen begann und die Wirksamkeit der Gerichte durchaus lähmte, und so mußten die Kaiser selbst diesen Grundsatz als einen unvermeidlichen anerkennen. Allein Sitte und Ehrgefühl milderte dieses, auf eine ganz neue Grundlage gebaute, Fehderecht — das Faustrecht — auf eine andere Weise. Man hielt es für feig und unrecht, den Gegner unvermuthet zu überfallen, selbst wenn man gerechten Grund zur Fehde gegen ihn hatte, sey es, daß man ihn vergeblich vor Gericht gefordert hatte, oder daß man schon im voraus überzeugt seyn mußte, jede Klage werde völlig wirkungslos seyn. Deshalb mußte die Fehde, wenn sie

eine ehrenhafte und gerechte seyn sollte, jedenfalls vorher angesagt seyn. Während nun die Kaiser die Rechtmäßigkeit der Fehde, als Nothmittel, zugeben mußten, waren sie mit dem Klerus nur darauf bedacht, die Ausübung des Fehderechts immer mehr an feste Formen zu binden und sich hiebei an die eben angeführte Ansicht anzuschließen; ferner, gewisse des Schutzes besonders Bedürftige bei Fehden zu sichern, und dem Fehderecht noch andre, durch die Rücksicht auf das öffentliche Wohl nothwendige gebotene Schranken zu setzen.

Diese Ansicht beweist sich noch speciell durch Folgendes.

Die älteste gesetzliche Urkunde, welche unter diesen veränderten Verhältnissen über das Fehderecht sich ausspricht, ist wohl der Reichsabschied von Nürnberg unter Friederich I. vom Jahre 1187, der besonders von Verletzungen durch Brandstiftung handelt. Dieser unterscheidet gleich in seinem Anfange die rechtmäßige Fehde von der unrechtmäßigen auf folgende Weise:

Primum igitur de incendiariis demandamus generaliter, ut si liber homo, ingenuus, ministerialis vel cujuscunque conditionis fuerit, incendium commiserit pro werra propria, pro amico, pro parente, vel causae cujusquam alterius occasione, de sententia et judicio imperiali proscriptioni statim subjectus habeatur. *Hic excipiuntur*, si qui forte *manifesta werra castra manifeste capiunt*, et si qua ibi suburbia, aut stabula aliave tiguria praejacent, igne succendunt.

Ueber die Frage, was unter manifesta werra — offener, gehörig angesagter Fehde — zu verstehen sey, und über das Fehderecht überhaupt, erklärt sich dann der Reichsabschied am Schlusse dahin:

Statuimus etiam, et eodem firmiter edicto sancimus, ut, *quicunque alii damnum facere, aut laedere ipsum intendat, tribus ad minus ante diebus per certum nuncium suum diffiduciet eum*: quod si laesus diffiduciatum se fuisse negare voluerit, nuncius idem, si vivus est, juret, quod contradixerit ei ex parte domini sui loco et tempore designato: si mortuus est nuncius, juret Dominus junctis sibi duobus viris veracibus, quod contradixerit ei, ne dolo mediante de fide violata quis valeat inculpari. His sancientes adjicimus, ut, quicunque treugas alicui dederit, nisi ibi determinatum et exceptum fuerit, quo tenore servet vel non servet eas, contradicere eis ante terminum statutum nequaquam possit. Quod si fecerit, ut violator fidei habeatur. Item qui nuncium aliquem pro eo, quod contradicturus mittitur, laeserit, fidem suam violavit, et de cetero omni suo honore carebit, et in posterum nullus ei contradicet.

Dieses Gesetz schuf ohne Zweifel nicht erst ein neues Institut, sondern schloß sich nach der Weise der ganzen Rechtsbildung in jener Zeit an bestehende Gewohnheiten und Einigungen — auf die es auch ausdrücklich hindeutet — an, nur daß es das, was gelten solle, namentlich wenn keine bestimmte Einigung vorliegt, näher und fester bestimmt. Die Form, unter welcher Fehde

rechtmäßig seyn soll, ist eine offene bestimmte Ankündigung der Fehde (diffidatio; diese bezeichnet dann auch das Befehden selbst), drei Tage vor ihrem Beginnen. Diese Form war dem altgermanischen Rechte ganz unbekannt. Dieses letztere und ihr Entstehen im 11ten Jahrhundert dürfte sich aus Folgendem erklären. Im altgermanischen Rechte ist Fehde ohne Weiteres erlaubt gegen den Friedbrecher. Dieser weiß also, daß er sich durch den Friedensbruch nicht blos der Klage, sondern eben so sehr der Fehde aussetzt. Eine besondere Ankündigung der Fehde ist daher schon um deßwillen nicht nöthig. Auch ist er es ja, der nach diesem alten Rechte durch seinen Friedensbruch den Unfrieden beginnt und die Fehde herbeiführt, und die Composition ist blos das Mittel, diesen Kriegsstand zu beendigen und abzuwenden. Ist aber die Fehde nur als Nothmittel zulässig, und zwar in allen Fällen, in denen man nicht zu seinem Rechte gelangen zu können glaubt, also auch in Fällen, in welchen der Gegner Recht zu haben vermeinen kann, oder in denen der Richter aus Lässigkeit, Gunst oder Feigheit Recht verweigert: so konnte man von der einen Seite nicht sagen, daß der Gegner durch sein Nichtnachgeben schon von selbst den Fehdestand beginne, und von der andern Seite mußte es immer ungewiß seyn, ob und wann der Berechtigte zum Nothmittel schreiten werde. Hier forderte also die Sicherheit des vielleicht ganz unschuldigen Gegners und die Ehre eine Ankündigung an den Gegner, daß man, wenn er nicht nachgebe, vom Nothmittel Gebrauch machen werde. So konnte und mußte beim veränderten Princip, auf welches das Fehderecht sich stützte, eine besondere Form der Ausübung des

Rechts durch die Sitte sich bilden, so wie gerade diese Form für die im Princip vorgegangene Veränderung spricht. Wir finden auch in der That weder in dieser, noch in allen spätern, vom Fehderecht sprechenden Urkunden irgend eine Hindeutung darauf, daß nur im Falle eines erlittenen Friedensbruches, somit nur gegen den Verbrecher, Fehde erlaubt gewesen sey, und sie — wie im alten Rechte — die Stelle der Composition vertreten habe. Freilich möchte man von einer andern Seite einwenden, daß jene Urkunde von 1187 auch nicht einmal die Unzulänglichkeit der richterlichen Hülfe zur Bedingung der Rechtmäßigkeit der Fehde mache, sondern blos die Form der Absage, so daß Jeder, welcher „alii damnum facere aut laedere „ipsum intendat," ihn geradezu ohne weitern Grund unter Beobachtung der Absageform hätte befehden können. Allerdings lautet die Urkunde so allgemein, und Manche behaupten auch, — übrigens nicht gerade auf diese Urkunde hin, — daß anfangs ohne allen Grund Fehde habe erhoben werden können, und erst später die Fehde als Nothmittel gestattet worden sey [28]).

Allein diese Ansicht läßt sich schwerlich rechtfertigen. Zwar ist natürlich nicht zu läugnen, daß von dem Fehderechte gar oft der größte Mißbrauch gemacht und Fehde ohne allen Grund begonnen wurde, wie die Geschichte und manche auf uns gekommene Fehdebriefe beweisen. Allein hieraus läßt sich nicht auf das, was Rechtens war, schließen. Denn so gab es ja auch viele Fehden, bei welchen die Absageform nicht gehörig

28) Vgl. auch de Boehmer medd. in C. C. C. ad art. 129. §. 1. und die in der Note 27. Angeführten.

eingehalten wurde. — Daß Fehde ohne allen Grund erlaubt gewesen sey, dagegen spricht schon, daß für eine solche Rechtssitte gar kein historischer Anknüpfungspunkt sich finden ließe, und gerade Rechtsansichten im Volke und die Bestrebungen der Regierung einer solchen Willkühr entgegenstanden. Zwar führt man häufig die stürmischen Zeiten des Interregnums als diejenigen an, in welchen sich dieses unbeschränkte Recht gebildet habe, ja Viele datiren von ihnen gerade die Hauptausbildung des Faustrechts. Allein dies ist gewiß unrichtig. In jenem dritten Viertel des 13ten Jahrhunderts, in welchem es Deutschland theils an einem kräftigen, theils ganz an einem Haupte fehlte, war nur der Mißbrauch des Fehderechts auf's Höchste gestiegen. So aber, wie es damals als Recht bestand, bestand es gewiß schon hundert Jahre früher, und die Beschränkung desselben auf den Fall der Unmöglichkeit, durch Richter Hülfe zu erlangen, war schon vor dem Interregnum bestimmt ausgesprochen, und wurde nach demselben durch Rudolf von Habsburg nur wiederholt. Daß aber der oben angeführte Reichsabschied von 1187 diese Beschränkung nicht anführt, beweist noch nicht, daß sie damals nicht bestand. Er führt nur das an, was besonders zu fixiren wichtig war, Zeit, Form und Beweis der Absage. Was in der Rechtssitte fest begründet seyn mußte, die Frage, in welchen Fällen überall Fehde zulässig ist, konnte er eher übergehen. Hiefür spricht auch noch ein weiteres Argument. Die Goldene Bulle von 1356 Cap. 17 bestimmt auch blos die Form, unter welcher man Fehde beginnen kann, ohne irgend der angeführten Beschränkung zu erwähnen. Daß aber diese

Beschränkung zu ihrer Zeit bestand, beweisen die gleich anzuführenden Reichsgesetze, und daß sie sie nicht aufheben wollte, leidet keinen Zweifel und wird auch durch den nachher anzuführenden Reichsabschied von 1442, der auf sie ausdrücklich Bezug nimmt, bewiesen [29]).

Außer dem angeführten Reichsabschiede von 1187 handeln auch noch vom Fehderecht besonders der Landfriede Friederichs II. von 1235, die Landfrieden Rudolfs I. von 1281 und 1287, der Landfriede Albrechts von 1303, die Goldene Bulle und der unter Friederich III. gegebene Reichsabschied von Frankfurt von 1442. Sie bestimmen theils noch näher die Zeit der Absage, theils erklären sie, mit Ausnahme der Goldenen Bulle, ausdrücklich, daß überhaupt Fehde nur als Nothmittel rechtmäßig sey. Die Grundlage bildet hier der Landfriede von 1235. Er sagt Cap. IV: Was auch Jemanden widerfahre, „daß er das nicht „reche; er klag es seinem Richter; es sey „dann, daß er sich zu not muß weren seines leibes und „seines gutes. Wer sich anders richtet on Klag, was „schadens er seinem widersacher dutt, den soll er ihm „zwifaltig gelten, und was schadens von seinem wider„sacher vor geschehen war, der sol verloren seyn."

---

29) Dieses Argument würde noch sehr verstärkt, wenn K. Philipps Constitutio de diffidamentis a. 1201, welche Goldast Imperat. Rom. Teut. imperii recessus et constitut. etc. T. III. p. 367 anführt, ächt seyn sollte. Denn dann wäre das Cap. 17 der G. B. blos eine wörtliche Wiederholung dieser constitutio. Hat aber Goldast sie blos aus Guido Papae Decis. 191 entlehnt, auf welchen er auch als den besten Commentator derselben sehr mit Unrecht verweist: so wird ihre Aechtheit noch zu bezweifeln seyn.

„Wer ſein klag aber volfüret, wird „ihm nicht gerichtet, und muß durch not „ſeinen veinden widerſagen, das ſol er thun „pey tage und von dem tage pys an den vierten tag „ſol er im keinen ſchaden thun, weder an leyb noch „an gut, ſo hat er drey ganz tag Fryden."

Die Beſtimmungen dieſes Landfriedens werden wörtlich wiederholt in den angeführten Landfrieden von 1281, 1287 und 1303, nur daß ſie noch beiſetzen, es ſolle auch am vierten Tage nach der Abſage die Fehde nicht beginnen dürfen. Eben ſo wiederholt der Reichsabſchied von 1442 die Bedingung, daß „Niemand dem Andern Schaden zufügen ſoll, er habe ihn denn zuvor zu Rechten erfordert", und erſt, wenn ihm dieſes Recht nicht widerfahre, ſo ſoll er Fehde erheben dürfen unter Beobachtung deſſen, was die Goldene Bulle [30]) vorſchreibe.

Eine weitere Beſchränkung der Fehde beſtand darin, daß bei Ausübung derſelben gewiſſe Perſonen und Sachen geſchont werden ſollen. Der Zweck war hier wohl ein vierfacher: Widerſtandsunfähige zu ſchirmen, den Verkehr zu ſichern, den Feldbau, des öffentlichen Intereſſes wegen, zu ſchützen, und heilige Gegenſtände vor Entweihung zu wahren.

Deshalb hatten ſolchen beſondern Frieden Geiſtliche, Kindbetterinnen, ſchwer Kranke, Pilger; ſodann Kaufleute und Fuhrleute mit ihrer Habe und Kaufmannſchaft; ferner Ackermann und Weingärtner

30) Dieſe verengerte wieder den Termin: „nec licere praetextu diffidationis cujuslibet quempiam invadi per incendia, ſpolia vel rapinas, niſi diffidatio *per tres dies naturales* ipſi diffidando perſonaliter vel in loco, quo habitare conſuevit, publice intimata."

außer seinem Hause mit seiner Habe, die er zum Feldbau nöthig hat, so wie er selbst während der Feldgeschäfte; endlich Kirchhöfe, Kirchen und Widemhöfe [31]).

Endlich wurde noch durch den Klerus eine weitere Beschränkung des Fehderechts eingeführt. Sie ging von französischen Bischöfen im Anfange des 11ten Jahrhunderts aus und wurde am Ende des 11ten Jahrhunderts auch in Deutschland recipirt. Sie bestand in dem Gottesfrieden (*Treuga Domini*, Trevia Dei, Pax Dei) [32]). Vier Tage in jeder Woche, von Mittwoch Abend bis Montag früh, soll nach ihm jede Fehde ruhen. Zwar hatte die Verletzung dieses Friedens blos Kirchenstrafen zur Folge, und die Reichsgesetze erwähnen auch nirgends dieses Friedens [33]). Allein da der Kirchenbann, wenn man sich aus demselben nicht nach einer gewissen Zeit löste, auch die Acht nach sich ziehen sollte [34]): so griff am Ende doch auch die Verletzung dieses Friedens in die bürgerlichen Strafverhältnisse ein.

---

31) Allgemein gesetzlich ausgesprochen ist dies am ausführlichsten im angef. R. A. von 1442. §. 6—8. Dasselbe sagt auch schon der Sachsenspiegel Bd. II. Art. 66, doch in viel größerer Ausdehnung. Namentlich giebt er diesen Frieden allen Mägden, Weibern und Juden, jeglichem Dorf inwendig seinen Gräben und Zäunen und den Mühlen. Vergl. auch Landfr. von Wenzel v. J. 1389. §. 12. u. v. J. 1398; s. besonders Datt de pace imperii publica L. I. cap. XVI, und über die Bedeutung von Widemhöfe denselben a. a. O. §. 19 f. — Uebrigens scheint auch dieser besondere Frieden zuerst durch den Klerus eingeführt worden zu seyn, s. X. I. 34. (de treuga et pace) cap. 2.

32) Näheres über die Geschichte des Gottesfriedens s. bei Datt a. a. O. Lib. I. cap. 2. §. 25 f.

33) Dagegen aber der Sachsenspiegel Bd. II. Art. 66, ferner X. I. 34. (de treuga et pace) cap. 1.

34) Eichhorn a. a. O. §. 325.

§. 4.

Vertragsmäßige Landfrieden.

Bei allen diesen Beschränkungen aber mußte doch das Fehderecht nothwendig zu den gröbsten Mißbräuchen und zu Anarchie führen, besonders da sogar häufig die vollziehende Gewalt zu schwach oder zu lässig war, um den Gesetzen gehöriges Ansehen zu verschaffen. An eine gesetzliche, gänzliche Aufhebung des Fehderechts war aber lange Zeit um so weniger zu denken, als es von der andern Seite bei den nun einmal bestehenden Staatsverhältnissen gewissermaßen ein unentbehrliches Nothmittel war. Blos im Wege freier Einigungen konnte ihm entgegengearbeitet werden, weil nur sie dem herrschenden Freiheitssinne gemäß waren, und weil nur sie das Mittel an die Hand geben konnten, das die Fehde entbehrlich zu machen geeignet war. Gesellschaften von Fürsten, Rittern und Städten bildeten sich, theils um den gemeinen gesetzlichen Landfrieden unter sich mit vereinter Kraft in Ansehen zu erhalten, theils um in rechtmäßiger Fehde gegen gemeinschaftliche Feinde einander beizustehen, theils endlich um unter sich selbst jede erlaubte Fehde auszuschließen und ihre Streitigkeiten durch Austräge entscheiden zu lassen. Diese Einigungen wurden bald von einzelnen Privaten [35]), bald von Reichsständen ohne Auctorität des Kaisers, bald von einzelnen Ständen unter kaiserlicher Auctorität, bald von allen Reichsständen

---

35) Hierauf bezieht sich wohl der Ausdruck Handfriede, auch häufig das Wort treuga. Datt de pace imperii publica L. I. cap. 3. §. 41 f.; s. auch den oben angef. R. A. von 1187.

mit dem Kaiser auf gewisse Zeit geschlossen [36]), und in manchen außerordentlichen Fällen schritt auch der Kaiser geradezu mit einem solchen außerordentlichen Friedensgebote ein [37]). So entstand eine Reihe von Landfrieden, deren Natur eine völlig andere war, als die der gemeinen gesetzlichen [38]). Sie gründeten sich beinahe ausschließlich auf Vertrag, wurden immer blos auf eine bestimmte Zeit geschlossen, und hatten neben dem Zwecke, den Verbrechen überhaupt entgegenzuwirken, den Hauptzweck, die erlaubte Fehde für die Dauer des Landfriedens ganz auszuschließen. Während dieses Friedens soll alle Fehde abgethan seyn [39]), die Streitigkeiten sollen durch Austräge, nach manchen Landfrieden auch durch kaiserliche Gerichte, geschlichtet werden; die letztern und nach manchen Landfrieden auch die zunächst gelegenen Stände sollen für Erhaltung des Friedens sorgen. Zu diesen vertragsmäßigen Landfrieden gehören namentlich [40]) die unter Wenzel im J. 1383 zu Nürnberg auf 12 Jahre, zu Eger im J. 1389 auf 6 Jahre, und zu Frankfurt im

---

36) Ueber diese Bündnisse s. besonders Datt a. a. O. Lib. II.

37) S. z. B. Sigismund im J. 1441 auf ein Jahr. Neue Samml. der R. A. Th. I. S. 144 f.

38) Es gehört zu den Verdiensten Eichhorns, auf diese Verschiedenheit aufmerksam gemacht und sie scharf herausgehoben zu haben; s. dessen deutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 408. Not. m.

39) Nur gegen den, der einem gesprochenen Urtheile sich nicht fügt und gegen den Aechter wird sie noch in manchen Landfrieden gestattet; s. Landfrieden von Albrecht II. vom J. 1438. §. 23. 26. Declaration des Landfriedens von 1486, vom J. 1487.

40) Sie finden sich u. a. in der Neuen Samml. der R. Abschiede Th. I.

J. 1398 auf 5 (nach Andern auf 10) Jahre geschlossenen, ferner der Entwurf eines Landfriedens unter Albrecht II. vom J. 1438, ein ähnlicher Entwurf eines 5jährigen Landfriedens unter Friederich III. vom J. 1466, ferner unter Friederich III. ein 5jähriger Landfriede vom J. 1467, ein 4jähriger vom J. 1471, ein 10jähriger vom J. 1474, ein 10jähriger vom J. 1486, und dessen Declaration vom J. 1487 [41]).

Bei allen diesen Einigungen fehlte es aber an einer kräftigen Execution gegen die Wortbrüchigen und an einem mit gehörigem Ansehen ausgerüsteten Gerichte. Sie erfüllten daher ihren Zweck gar nicht gehörig, wie schon die steten Klagen über ihre Unwirksamkeit beweisen, mit denen jede dieser Einigungen beginnt. Sie vollends von ihrer temporären Dauer in einen bleibenden, festen gesetzlichen Rechtszustand umzuwandeln, dieser Zweck konnte lange nicht erreicht werden.

§. 5.

Landfriedensbruch des Mittelalters.

Blicken wir auf die eben gegebene Ausführung zurück: so ergiebt sich über den Umfang des Landfriedensbruches im Mittelalter folgendes Resultat:

Der Landfriedensbruch, die Verletzung der Gebote der Landfrieden, umfaßt weder blos Gewaltthätigkeiten, noch alle Gewaltthätigkeiten. Ausgenommen sind von ihm alle Gewaltthätigkeiten und Verletzungen, welche in rechtmäßiger Fehde gegen Personen

41) Ueber diese Friederich'schen Landfrieden s. besonders Eichhorn a. a. O. §. 408.

und Sachen, die nicht besondern Frieden genießen, verübt wurden [42]). Jede Verletzung dagegen, welche nicht durch rechtmäßige Fehde gerechtfertigt wird, bildet Landfriedensbruch, so fern sie von den Verboten der Landfrieden umfaßt wird. Hierher gehören namentlich Raub, Brand, Tödtung, Verwundung und Erpressung, wenn sie auch nicht in eigentlicher unrechtmäßiger Fehde verübt wurden, und selbst auch, wie es scheint, der Diebstahl [43]). Den Hauptfall bildet allerdings die unrechtmäßige Fehde. Diese konnte in zweifacher Beziehung unrechtmäßig seyn. Sie war es, wenn Fehde begonnen wurde, ohne daß die Bedingungen vorhanden und die Formen beobachtet waren, an welche die gesetzlichen Landfrieden das Fehderecht knüpften. Sie war es aber auch in allen den Fällen, in welchen gegen einen, jenes gesetzliche Fehderecht beschränkenden oder aufhebenden Vertrag Fehde erhoben wurde; so daß also zu gewissen Zeiten das Befehden überhaupt ungesetzlich und ein Landfriedensbruch seyn konnte.

Der Friedensbruch oder Landfriedensbruch bildete somit nicht sowohl ein besonderes, eigenthümliches, unter einer Strafsanction stehendes Verbrechen. Es war vielmehr nur ein Name für einzelne, verschiedenartige und meist ganz verschieden bestrafte Verbrechen [44]). Dieses Zusammenfassen verschiedenartiger Verbrechen hatte blos den Zweck,

---

42) S. die im §. 3. angeführten Reichsgesetze. Daher z. B. der Unterschied zwischen incendia justa und *injusta* etc. §. 3. Not. 25.

43) S. oben §. 3. Not. 23. Ferner Sachsenspiegel Bd. I. Art. 64. vergl. mit Bd. I. Art. 63 im Anfange.

44) S. §. 3. Not. 23.

Verbrechen, durch welche die Sicherheit und öffentliche Ruhe und der Friede unter den Einzelnen am meisten gefährdet wurde, herauszuheben und in prozessualischen und andern Beziehungen besonders auszuzeichnen: ein Herausheben und Auszeichnen, das um so nothwendiger war, als dem Reiche ein allgemeiner Criminalcodex ganz abging.

Eine bedeutende Aenderung aber, nicht blos in Hinsicht des Fehderechts, sondern auch in Hinsicht des Begriffes des Landfriedens und des Landfriedensbruches, trat mit dem Jahre 1495 ein.

§. 6.

Neuer gesetzlicher Landfriede.

Was in einer langen Reihe von Jahren blos auf Zeiten versucht wurde und niemals mit vollem Erfolge erreicht und gehandhabt werden konnte: dies wurde unter und durch Maximilian I. auf immer begründet; der frühere vertragsmäßige temporäre Zustand wurde in einen festen, immer dauernden, gesetzlichen umgestaltet, wiewohl man bei dieser Umgestaltung immer noch die Form des Vertrags beibehielt.

Auf dem Wormser Reichstage vom J. 1495 verbündeten sich Kaiser und Stände vertragsmäßig zu einer völligen und immer dauernden Abschaffung des Fehderechts im ganzen Reiche. Jeder soll sein Recht nur vor dem Richter suchen, für die Execution sollen blos der Richter und im Nothfalle die Reichsversammlung sorgen. Wer irgend eine Fehde beginnt, ist Landfriedensbrecher, und verfällt in harte

Strafen. Eine dieser Einigung (Landfriede) [45]) angehängte „Handhabung Friedens und Rechtens" ordnet die Mittel für Erhaltung des Landfriedens an. Sie bestehen besonders in einer neuen Organisirung des Kammergerichts, in einer jährlichen Versammlung des Kaisers und der Stände, und in hohen Strafen gegen die, welche über die Handhabung des Friedens nicht nach der Vorschrift wachen. Am Ende verpflichteten sich noch in einem besondern Anhange die Stände zur Handhabung und Haltung des Friedens, und die Abwesenden verschrieben sich noch besonders durch Beibriefe [46]).

Freilich war bei den Verhältnissen jener Zeit wohl zu erwarten, daß dieser erste wichtige Schritt zur dauernden Aufhebung alles Fehderechts nur mit Mühe und blos allmählig mit manchen Unterbrechungen sich völlig werde durchführen lassen. So mußte daher noch lange Zeit beinahe bei jeder Reichsversammlung dieser Landfriede von neuem bekräftigt werden, noch lange Zeit dauerten die Klagen über erhobene Fehden und Landfriedensbrüche, über Saumseligkeit in Handhabung des Landfriedens und über die Unwirksamkeit der vollziehenden Gewalt zu diesem Zwecke. Allein man hielt doch nun in der Gesetzgebung an dem Principe fest [47]), daß jede Fehde widerrechtlich sey, und nach und nach gelang es auch, dieses Princip immer mehr mit Glück durchzuführen. Besonders trug hierzu bei,

45) S. über diesen Landfrieden besonders Eichhorn a. a. O. §. 409.

46) Neue Sammlung der Reichsabschiede Th. II. S. 17 f.

47) Nur die Carolina Art. 129 scheint einen Rückschritt gethan zu haben. Davon später in einer besondern Abhandlung über den Landfriedensbruch nach dem geltenden gemeinen Rechte.

neben den Einflüssen steigender Cultur, die Verbesserung des Kammergerichts und die Befestigung seines Ansehens, die Eintheilung des Reichs in Kreise [48]), kräftige Executionsordnungen und eine festere Entwickelung der Territorialverfassungen. Die Grundlage dessen, was man zu verwirklichen strebte, war und blieb der Landfriede von 1495, und alle späteren gesetzlichen Anordnungen sind blos theils Bestätigungen [49]), theils Ergänzungen, Erläuterungen und Revisionen dieses Landfriedens. Die letzteren Zwecke haben der Reichsabschied von Freiburg von 1498 (Declaration des Landfriedens von 1495, besonders über die Art der Handhabung); der Reichsabschied von Augsburg von 1500 (eben so); der Reichsabschied von Trier und Cölln von 1512 (nähere Bestimmung des Landfriedens von 1495 und Wiederholung desselben), und besonders der Landfriede Carls V. von Worms von 1521. Es ist dieser eine, in Vertragsform errichtete, Erneuerung des Landfriedens von 1495 und aller später hinzugekommenen Bestimmungen, eine, in der Redaction etwas freiere Zusammenstellung der Bestimmungen des genannten Landfriedens, seiner spätern Erklärungen und Erweiterungen, mit einigen wenigen Aenderungen und Zusätzen (in 20 Titeln). An diesen Landfrieden knüpfte sich dann die s. g. „Erklärung des Landfriedens" vom J. 1522, besonders über die Handhabung desselben. Von da an begnügte man sich wieder eine Zeitlang mit blo-

48) Eichhorn a. a. O. §. 409. 529.

49) Hierher gehören die Reichsabschiede von Cölln 1505 §. 2, Augsburg 1510 §. 17, Speyer 1526 §. 5. Diese Reichsabschiede, so wie die später anzuführenden, finden sich sämmtlich in der Neuen Sammlung der R. Abschiede Th. II.

bloßen Wiederholungen und allgemeinen Bestätigungen des bisher Festgesetzten. Hierher gehört der R. A. von Speyer von 1529 §. 10—13, und der Reichsabschied von Regensburg von 1541 §. 26—28. In diesem wird der Landfriede bestätigt bis zum nächsten Reichstag oder bis zum Ende eines abzuhaltenden „Nationalconcilium oder Nationalversammlung". Dieser Friedensstand wird im Reichsabschiede von Speyer vom J. 1542 §. 131 auf 5 Jahre lang erneuert, und diese Erneuerung bestätigt im Reichsabschiede von Nürnberg vom J. 1542 §. 89. Im Reichsabschiede von Nürnberg vom J. 1543 sagen sich die Stände die Haltung des Landfriedens von neuem zu, indem sie „bei ihren fürstlichen Ehren und Würden „und auch guten, wahren Treuen an geschwornen Ei„desstatt" das zu halten geloben, was die frühern Landfrieden, namentlich der von 1495 (dessen Worte großentheils wiederholt werden) auferlegen. Eben so wird im Reichsabschiede von Speyer im J. 1544 §. 82 von den Ständen der Landfriede „von Neuem angenommen und zu halten versprochen", namentlich auch „der Religion halben" „bis zu vollkommener Vergleichung in einem gemeinen christlichen Concilio, Nationalversammlung oder Reichstag", und der Reichsabschied von Worms vom J. 1545 §. 11 bestätigt wieder im Allgemeinen den Landfrieden.

Endlich aber kam die auf den angeführten Reichstagen vielfach besprochene neue genaue Revision der frühern Landfrieden und die Errichtung eines neuen, umfassenden Landfriedens auf dem Reichstage zu Augsburg im Jahre 1548 unter Carl V. zu Stande.

Allein auch dieſer Landfriede enthält keine weſentlichen Neuerungen. Seine Hauptgrundlage, der er meiſt wörtlich folgt, iſt der oben angefiührte Landfriede Carls V. vom J. 1521. Die Abweichungen beziehen ſich meiſt nur auf Executions- und Gerichtsbarkeitsverhältniſſe.

Dieſer, aus 29 Titeln beſtehende Landfriede von 1548 iſt der neueſte und letzte Landfriede [50]). Denn der Religionsfriede von 1555 §. 14 f. iſt mehr nur zu den bloßen Beſtätigungen dieſes Landfriedens zu zählen. Es wiederholt nämlich der Religionsfriede blos wörtlich den Landfrieden von 1548, nur mit näherer Anwendung auf die Religionsſtreitigkeiten [51]). Es ſoll in Beziehung auf die der Religion wegen entſtandener Meinungs- und Glaubensverſchiedenheiten eben ſo jedes eigenmächtige Bekriegen ausgeſchloſſen ſeyn, wie die Landfrieden es überhaupt ausſchließen. In der Sache ſelbſt, ſo weit ſie hierher gehört, enthält daher der Religionsfriede nichts Neues, ſondern blos eine Anwendung früher beſtandener Grundſätze auf neu entſtandenen Irrungen, über die man freilich einige Zeit lang nicht hatte einig werden können [52]), und blos

---

50) In dem R. A. von Augsburg vom J. 1548 §. 17 „vereinigen, verpflichten und verbinden" ſich die Stände zu treulicher Handhabung dieſes „erneuerten, verbrieften und verſiegelten Landfriedens" und im §. 20 werden noch einige Maaßregeln zur Erhaltung des Landfriedens angeordnet. Eine bloße Beſtätigung dieſes Landfriedens enthält der R. A. von Augsburg vom J. 1551 §. 14. 15.

51) Früher geſchah ſchon im Weſentlichen daſſelbe durch den Paſſauer Vertrag vom J 1552.

52) Deshalb wird in den Reichsgeſetzen der Religionsfriede oft auch genannt Religions- und Landfriede, Religions- und gemeiner Friede, oder Religions-Profan- und Landfriede, ſ. z. B. R. A. von 1559 §. 5.

in Beziehung auf den Grund der Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit und des unrechtmäßigen Befehdens und auf den gesetzlichen Schutz gegen dasselbe hat man nun zwischen einem doppelten Frieden, dem Religions- und dem Landfrieden und dem Bruche dieser beiden Frieden zu unterscheiden. Nur einen Hauptzusatz zu dem Landfrieden enthält der Religionsfriede von 1555, nämlich eine neue und genauere Executionsordnung in Beziehung auf den Religions- und Landfrieden [53]).

Die auf diesen Landfrieden folgenden stürmischen und besonders durch die Religionsstreitigkeiten viel bewegten Zeiten gaben freilich noch ein Jahrhundert lang Veranlassung zu vielen Klagen über Nichteinhaltung des beschworenen Friedens und zu fortgesetzten Erneuerungen desselben. Indessen blieb es von jetzt an lediglich bei bloßen Wiederholungen und Bestätigungen des Landfriedens von 1548 und des Religionsfriedens von 1555 [54]), und der dem letztern, so wie

---

R. A. von 1641 §. 15. R. A. von 1613 §. 4, auch Gerstlacher Corp. jur. Germ. publ. et priv. Bd. I. S. 235 f. Bd. II. S. 203 f. Manche Stellen der Reichsgesetze bezeichnen aber auch durch „Profanfrieden" den, nicht auf Religionsstreitigkeiten sich beziehenden Landfrieden, und nehmen den Ausdruck Landfriede als allgemeinen, sowohl für den Religions- als den Profan-Frieden, z. B. Wahlcap. Josephs II. „den Frieden in Religions- und Profansachen, den Landfrieden"; ferner R. A. von 1569 §. 27. R. A. von 1594 §. 59.

53) Ueber ihre Geschichte vgl. Gerstlacher a. a. O. Bd. I. S. 203 f. 211 f.

54) Solche bloße Bestätigungen enthalten die Reichsabschiede zu Regensburg vom J. 1557 §. 71, zu Augsburg vom J. 1559 §. 5, zu Worms vom J. 1564 §. 51, zu Augsburg vom J. 1566 §. 16, zu Frankfurt vom J. 1569 §. 27, zu Speyer vom J. 1570 §. 17, zu Regensburg vom J. 1594 §. 39, ferner vom J. 1613 §. 4, und vom

der Kammergerichtsordnung von 1555 Th. I. Tit. 9 — 18. einverleibten Executionsordnung [55]).

§. 7.

Landfriedensbruch des neuern Rechts (von 1495 an).

Aus dem bisherigen Gange unſerer Unterſuchung zeigt ſich, wie von der ältern Zeit an nach und nach die juriſtiſche Bedeutung und der Umfang der Friedensbruchſachen ſich änderten. In der älteſten Zeit umfaßten die eigentlichen Friedensbruchfälle beinahe jedes Verbrechen; gegen die Carolingiſche Zeit hin und in dieſer werden ſie immer mehr auf die ſchwerern Verbrechen beſchränkt. Sie waren beſonders durch das mit ihnen verbundene Fehderecht ausgezeichnet. Im Mittelalter verſchwand dieſes Fehderecht der alten Zeit, und ein ganz anderes trat an ſeine Stelle. Die Landfriedensbrüche beſchränkten ſich auf die weni-

---

J. 1641 §. 15. 16; ſodann das Inſtrum. Pac. Osnabr. Art. 17. §. 7. 8. Der J. R. A. von 1654 §. 178, und die Wahlcap. Joſephs II. Art. 2. §. 5. Art. 16. § 5 — 10.

55) Sie erhielt ſpäter nur wenige Zuſätze. Im Weſentlichen blieb es durchaus bei der von 1555. S. den Reichs A. von Augsburg vom J. 1559 §. 37 f., und beſonders den R. A. von Worms vom J. 1564, der noch einige nähere Declarationen enthält; ferner die Reichsabſchiede von Augsburg vom J. 1566 §. 16, von Frankfurt vom J. 1569 §. 27, von Speyer vom J. 1570 §. 17, von Regensburg vom J. 1594 §. 39. 67. 68. und dem J. R. A. von 1654 § 178. Zwar kam im J. 1670 ein Project einer neuen Executionsordnung nach vielfachen Berathungen zu Stande. Allein Kaiſer und Reichsſtände konnten ſich doch nicht über die Annahme deſſelben völlig vereinigen, und auch im 18ten Jahrhundert kam man nicht weiter, als zur Faſſung oft wiederholter Beſchlüſſe, die Executionsordnung in möglichſt kurzer Zeit zu revidiren, und ſo blieb es eben bei der Executionsordnung von 1555. Vergl. auch Gerſtlacher a. a. O. Bd. I. S. 215 f.

gen einzelnen Verbrechen, von denen die Landfrieden handeln. Ein Hauptfall war Erheben einer Fehde ohne Vorhandenseyn der gesetzlichen Bedingungen und ohne Beobachtung der gesetzlichen Formen. Durch Vertrag konnte aber auch das Fehderecht unter den Paciscenten ganz aufgehoben werden. Wer einen solchen Vertrag durch Fehde bricht, bricht ebenfalls den Landfrieden. Solche Verträge schlossen vom 14ten Jahrhundert an auf bestimmte Zeiten häufig Kaiser und alle Reichsstände mit einander, und hoben dadurch für diese Zeiten im ganzen Reiche das Fehderecht auf. Im Uebrigen blieb es aber beim alten Begriffe der Landfriedensbruchsachen.

Als aber im J. 1495 der große Schritt gethan wurde, durch Vertrag auf immer alles Fehderecht auszuschließen: so that man auch den zweiten, den, das Verbrechen des Landfriedensbruches blos auf die Verletzung dieses Vertrages zu beschränken[56]). Es war dies auch sehr natürlich, und durch die Verhältnisse und Bedürfnisse von selbst herbeigeführt. Das, was die alten Friedensbruchsachen an Folgen etwa mit einander gemeinschaftlich hatten, wie z. B. der gerichtliche Zweikampf (Eichhorn d. Staats- und R. G. §. 884) hatte sich nach und nach verloren. Dabei vergrößerte sich im 15ten Jahrhundert immer mehr der Conflict des eindringenden römischen Rechts mit deutschen Ansichten

56) Noch Näheres hiefür, daß der Landfriedensbruch des neuesten gemeinen Rechts blos das rechtswidrige Befehden umfaßt, kann erst in einer spätern Abhandlung bei der genauern Entwickelung des Landfriedensbruches aus dem Gesichtspunkte des geltenden Rechts ausgeführt werden.

und Gewohnheiten; das alte Strafsystem fiel immer mehr zusammen, und für einen guten Uebergang desselben in die neuen Verhältnisse und Ansichten war nicht gehörig gesorgt; Canonisches Recht, Doctrin und Aufklärung erzeugten auch im Criminalverfahren große Conflicte mit dem Altherkömmlichen, und die gröbsten Mißbräuche, die sich in die Strafrechtspflege eingeschlichen hatten, und die Willkühr und Grausamkeit, mit der sie an vielen Orten geübt wurde, forderten dringend ein Einschreiten des Gesetzgebers. Hier genügte es nicht mehr, im Reichsgesetze blos im Allgemeinen gegen schwerere Verbrechen zu eifern und einige Bestimmungen für sie zu treffen. Es mußte nothwendig durch eine umfassende Legislation das Alte mit dem Neuen vermittelt werden. An die Wirksamkeit einer solchen Legislation aber konnte gar nicht gedacht werden, ehe nicht gemeiner Friede im Reiche hergestellt und alles Fehderecht verbannt war. Dies war die dringendste, wichtigste Angelegenheit, deren Erledigung allem Andern vorangehen mußte. Hieraus schon erklärt es sich, wie der Landfriede von 1495 blos von der Aufhebung des Fehderechts handelt und die Erwähnung und die Verpönung anderer Verbrechen ausschließt, und wie in ihm, und von nun an in allen späteren Reichsgesetzen und Landfrieden, der Landfriedensbruch blos auf das Befehden beschränkt wird. Die andern Verbrechen mußten vom Landfrieden ausgeschlossen und einer andern Legislation vorbehalten werden; — blos die Verletzung derjenigen Sanction, durch welche der eigentliche Friedensheerd im ganzen deutschen Lande erhalten und die Wirksamkeit der Strafgesetze gesichert werden sollte, das Erheben eines, jener Sanction

zuwiderlaufenden Privatkrieges, bildete von jetzt an einen Landfriedensbruch. Deshalb schöpft auch der Landfriede von 1495 nicht aus den alten gesetzlichen Landfrieden, sondern blos aus den alten vertragsmäßigen, lediglich gegen das Befehden gerichteten Landfrieden. Der vertragsmäßige, auf 10 Jahre geschlossene Landfriede Friederichs III. von 1486 ist beinahe durchaus die wörtliche Grundlage des Landfriedens von 1495, ein Umstand, der das oben Behauptete wohl vollends ganz unzweifelhaft machen dürfte.

Auch alle späteren Landfrieden und der neueste von 1548 halten diesen Gesichtspunkt fest, wie sie ohnehin ganz auf den von 1495 gebaut sind. Zwar erschien die dringend nothwendig gewordene Legislation im Jahre 1532. Allein neben und nach ihr werden dennoch die Landfriedensverträge immer wiederholt und die Strafbestimmungen gegen den Landfriedensbruch erneuert. Denn sie haben nicht den Zweck jener Legislation, Bestimmungen über einzelne Verbrechen zu geben, sondern blos den, das allgemeine Friedensverhältniß aufrecht zu erhalten, das allein jener Legislation Wirksamkeit und Erfolg verschaffen kann.

Dagegen handelt jene Legislation namentlich beinahe von allen den Verbrechen, welche nach dem mittelalterigen Rechte Landfriedensbrüche bildeten, giebt ihnen aber mit Recht diesen Namen nicht mehr. So verschwindet daher der Name Friedbrecher und Friedensbruch für schwerere Verbrechen nach und nach ganz. Friedbrecher ist von nun an nur, wer wirklich Krieg erhebt.

Diesen Gesichtspunkten scheinen nun auch meist die Statuten vom Ende des 15ten und Anfange des 16ten Jahrhunderts zu folgen, weniger noch die norddeutschen, die mehr an alten Normen und Gebräuchen festhielten [57]). Die süddeutschen Statuten dieser Zeit sprechen zwar auch noch vom Friedbruche, aber in der Regel nur im Sinne eines Bruches des besonders gebotenen oder gelobten Friedens.

Es bezieht sich dieses auf ein Institut, das auch schon in weit älteren Statuten sich findet [58]). Wenn Mehre mit einander Streit bekommen: so kann und soll die Obrigkeit und jeder Bürger Friede gebieten. Wer dann diesen gebotenen oder gelobten Frieden nicht hält, sey es durch Schlagen, Verwunden, Tödten oder auch nur durch Injurirung seines Gegners, wird als Friedbrecher bestraft, und zwar je nach der Art der Handlung, durch die er den Frieden brach, nach manchen Statuten auch je nach dem Ansehen der Person, die den Frieden geboten hatte, bald härter bald gelinder [59]). Dabei sprechen aber diese Statuten vom Mord, Raub, Brand, Diebstahl, Injurien und einzelnen Vergewaltigungen als von besondern, von diesem Friedbruche ganz verschiedenen, Verbrechen.

---

57) Vgl. z. B. das Ostfriesische Landrecht von 1515; siehe Mittermaier in diesem Archive Bd. IX. S. 58.

58) Z. B. in der Speyerschen Criminalordnung von 1528; s. Lehmann's Speyersche Chronik Buch 6. Kap. 16.

59) Vgl. Stadtrecht von Freiburg im Breisgau vom J. 1520. Tract. IV. Tit. 2. Reformation von Worms vom J. 1498. Buch VI. Th. I. Tit. 23. §. 6 f. Auch Maximilians I. Hals-G. O. für Ratolphszell von 1506 §. 17. (in Falk's Eranien 2te Lieferung S. 84, und in diesem Archive Bd. IX. S. 48).

§. 8.

Die subsidiäre Gültigkeit des römischen Rechts über crimen vis.

Durch die eben gegebene historische Darstellung dürfte wohl die Behauptung gerechtfertigt seyn, daß der Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechts über crimen vis in Deutschland weder von formeller noch von materieller Seite ein triftiger Grund entgegensteht.

Nicht von formeller Seite. Denn die deutsche gemeine oder kaiserliche Gesetzgebung enthält, nach dem Ausgeführten, keine Bestimmungen über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit überhaupt. Sie umfaßt eigentlich blos Eine Unterart der Gewaltthätigkeit, das Befehden. Hieran änderte auch die Carolina im Wesentlichen nichts. Was nämlich diese betrifft: so war für die Criminallegislation (abgesehen vom Prozesse) im Anfange des 16ten Jahrhunderts, wie schon im vorigen §. angedeutet wurde, die Hauptaufgabe, das eingedrungene und nicht mehr abweisbare römische Recht dem deutschen Strafsysteme anzupassen und grobe Mißbräuche und Willkührlichkeiten auszuschließen, die sich bei der Erkennung der Strafen eingeschlichen hatten, Mißbräuche, zu denen wohl auch noch die Ueberreste des alten Compositionensystems, die bis in das 16te Jahrhundert hinein sich erhielten, und die vielen öffentlichen Geldstrafen gezählt wurden, die so oft die Stelle verdienter Leibes- und Lebensstrafen vertraten [60]). Durch einzelne Statuten

60) Die Bambergensis Art. 272 sagt: „vnser Richter sollen in peinlichen sachen niemandt kain geldbuß auflegen,

geschah hier zwar Manches, aber im Ganzen nur Weniges, bis endlich den wichtigsten und erfolgreichsten Schritt Freiherr von Schwarzenberg durch das Bamberger Statut machte, ein Statut, dessen ausgezeichnete Trefflichkeit — für seine Zeit — man nur dann gehörig würdigen kann, wenn man die ungemeinen Mängel und die Dürftigkeit der übrigen Statuten seiner Zeit, und die Seichtigkeit und Geistlosigkeit der Arbeiten der Criminalisten seines Jahrhunderts etwas näher kennen gelernt hat. In diesem Statut wird das römische Recht neben den einheimischen Gewohnheiten als Grundlage anerkannt. Wo das römische Recht keine peinliche Strafe festsetzt: dagegen soll auch der Richter nicht peinlich strafen. Dabei bestimmt es bei vielen einzelnen wichtigen Verbrechen näher, wie das römische Recht auf der Basis der bestehenden Gewohnheiten ins Leben treten soll. Als vermittelndes Organ bei allen zweifelhaften und unerledigten Punkten soll den Volksschöffen die Jurisprudenz, der Rath der Rechtsverständigen, dienen, und so wird im lebendigen, durch wissenschaftliche Einsicht geleiteten Gerichtsgebrauche für eine, der Zeit und den wechselnden Verhältnissen gemäße, Fortbildung des Rechts gesorgt.

Alle diese Principien nahm die Carolina aus der Bambergensis durchaus in sich auf.

---

on vnser oder vnser nachkommen wissen vnd willen wann vnser meynung in alweg ist, fürderlich vnd endlich straff vnd vorkumung der missetat, gemeinen Frieden vnd nutz, vnd nit den genieß vnd das geld (als der Taschenrichter gewonheit ist) zu suchen." — Man vergleiche aber dagegen z. B. das hievon sehr abstechende oben angeführte Freiburger Stadtrecht von 1520.

So haben wir daher nach ihr für unser Criminalrecht als Grundlage das römische Recht, durch sie sodann eine angemessene Verbindung desselben mit dem, was im Anfange des 16ten Jahrhunderts nach Statuten und Gewohnheiten in Deutschland galt, und zum Zwecke der völligen Vereinigung und Weiterbildung dieser beiden Bestandtheile den Gerichtsgebrauch und die Wissenschaft.

Das, was im Uebrigen die Carolina (und die Bambergensis) im Strafrechte berührt, sind meist blos Einzelnheiten. Sie hebt einzelne Verbrechen heraus, so weit sie für ihre Zeit besonders wichtig oder in ihr besonders häufig waren. Dieses Einzelne paßte auch mehr für die Volksschöffen, die sie zunächst belehren wollte; es paßte auch mehr für die ganze legislative Richtung ihrer Zeit, die weniger Abstractionen liebte, sondern Alles mehr im Besondern auffaßte. So handelt sie z. B. von dem Verbrechen der Injurien überhaupt und im Allgemeinen nicht. Sie hebt blos einen einzelnen, besonders wichtigen Fall hervor. Von Betrug und Fälschung in der allgemeinen, ausgedehnten Richtung dieses Verbrechens schweigt sie ebenfalls. Sie bezeichnet blos einzelne, wichtigere Fälle der Fälschung. — Sollte sie dadurch das Generelle des römischen Rechts haben aufheben oder mißbilligen wollen? Offenbar nicht. Auch nimmt keiner unserer Criminalisten und kein Criminalist ihres Jahrhunderts dieses an. Das römische Recht bildet praktisch auch bei diesen Verbrechen die Grundlage; Einzelnes bestimmt die Carolina näher.

Gerade auf dieselbe Weise verhält es sich nun auch mit dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit. Wie die Carolina weder von Injurien überhaupt, noch von Fäl-

schung überhaupt handelt, eben so spricht sie auch nicht vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit überhaupt. Sie berührt auch hier blos einzelne Fälle, z. B. Raub, Aufruhr, Landzwang und das „bösliche Befehden" oder den Landfriedensbruch des neuern Rechts. Nach welchen Quellen und Principien nun sollen die übrigen Fälle der Gewaltthätigkeiten bestraft werden?

Das ältere gemeine deutsche Recht enthält nichts Anwendbares darüber. Offenbar muß also nun hier, wie bei Injurien und Fälschung, das römische Recht eintreten.

Diesem Resultate steht auch von materieller Seite aus kein triftiger Einwand entgegen. Das römische crimen vis umfaßt unter gewissen Strafbestimmungen alle diejenigen widerrechtlichen Gewaltanwendungen, durch welche der Thäter eine Person zu einem Thun, Unterlassen oder Dulden zu bestimmen beabsichtigt [61]).

Ob die Strafbestimmungen des römischen Rechts für dieses Verbrechen zweckgemäß sind, dies ist eine Frage, welche sich allerdings verneinen läßt, wie sich dieselbe Frage auch verneinen läßt bei den römischen Strafbestimmungen über Falsum und über so manche andere Verbrechen. Daß es aber zweckmäßig und legislativ sehr zu rechtfertigen ist, jene Gewaltanwendungen als ein eigenthümliches Verbrechen herauszuheben, hiefür dürfte sich unschwer der Beweis führen lassen, ein Beweis, der in dem letzten Abschnitte dieser Abhandlung versucht werden soll. Jedenfalls dürfte es keinen Zweifel leiden, daß weder das deutsche Strafsystem, noch die öffentlichen Verhältnisse im 16ten

61) S. dieses Archiv Bd. XI. S. 635 f.

Jahrhundert der Reception dieses Punktes des römischen Rechts entgegenstanden. Nicht das deutsche Strafsystem; denn das der Carolina erhält erst seine völlige Rundung und Vervollständigung dadurch, daß wir ihre Specialitäten in Beziehung auf Injurien, Fälschung und Gewalt an die Verbrechen der Injurien, Fälschung und Gewalt überhaupt anknüpfen. So machten es meist die älteren Criminalisten, und bei den beiden ersteren Verbrechen wenigstens thun es auch die neueren durchweg. Noch weniger stehen die öffentlichen Verhältnisse jener Zeit entgegen. Durch diese wurden zunächst der Landfriede von 1495 und die Bemühungen des Reichsoberhauptes für Vertilgung der Fehde hervorgerufen. Daß aber im Uebrigen diesen Verhältnissen die Aufstellung eines Verbrechens unangemessen seyn sollte, wie es oben bei Note 61 bezeichnet wurde, dies wäre nicht einzusehen. Vielmehr wird dadurch auf eine, diesen Verhältnissen höchst angemessene Weise das ganze Strafsystem ergänzt, das ohne dieses eine, diesen Verhältnissen gewiß nicht günstige Lücke gehabt haben würde.

Aber, wird behauptet, das römische Recht wurde in dieser Beziehung in Deutschland nun einmal eben nicht recipirt. Diese Ansicht wird sich aber gewiß nicht beweisen lassen, und ist auch noch nicht bewiesen worden. Nach dem Satze, daß das römische Recht *in complexu* recipirt sey, daß daher, wer eine Ausnahme behaupte, diese streng zu erweisen habe, könnten wir somit, bis dieser Beweis geliefert ist, vorläufig die Reception als vorhanden annehmen, ohne weitere besondere Beweisgründe für sie beibringen zu müssen. Allein es ist wohl nicht einmal nöthig, sich hier auf

jenen Grundsatz zu berufen, denn es dürften sich leicht viele Beweisgründe für die Reception des römischen Rechts in Betreff des genannten Verbrechens beibringen lassen.

Es spricht dafür schon der romanomanisirende Geist der Juristen des 15ten und 16ten Jahrhunderts, der überall das römische Recht auf den deutschen Boden hineinzuzwingen suchte, selbst wo es noch so schwer paßen mochte. Wie viel mehr muß er hier für die Reception gesprochen haben, wo dieselbe wirklich nicht unzweckmäßig war. Vergleichen wir aber auch die Schriftsteller des 16ten Jahrhunderts über diesen Punkt: so werden wir sehen, daß sie an der (wenn ich so sagen kann) praktischen Gültigkeit des römischen crimen vis nicht zweifelten. Nur die römischen Strafen der vis publica und privata modificirten sie in Etwas. Ohne mich hier auf Brand, Tengler und dergleichen Juristen zu berufen, welche mit der seichtesten Kopflosigkeit das römische Recht predigten, mache ich nur auf folgende aufmerksam: Modestinus Pistor († 1565) behandelt in einem Responsum aus der Mitte des 16ten Jahrhunderts [62]) die römischen Bestimmungen über crimen vis publicae und privatae durchaus als praktisch, und wendet sie auf den ihm vorgelegten Fall blos deshalb nicht an, „quod hic casus in legibus sub titulo ad l. Juliam de vi publ. et priv. positis non videretur expressus et comprehensus." Johann Schneidewein († 1568) erhebt ebenfalls in seinem Institutionscommentar [63])

62) Mod. Pistoris illustr. quaestion. Lib. III. qu. 104.

63) Joh. Oinotomi Comm. in Inst. L. IV. T. 18. §. 8. Eben so Joh. Harpprecht tract. criminal. Francof. 1603. p. 471.

nicht den geringsten Zweifel gegen die Gültigkeit des römischen Rechts über crimen vis; nur die Anwendbarkeit der römischen Strafen will er modificiren. Das Gleiche ist der Fall bei Math. Wesenbeck († 1586); er behauptet nur, daß in Sachsen an die Stelle der Deportation (der Strafe der vis publica) Fustigation und ewige Landesverweisung getreten sey [64]). Eben so wendet Joh. Fichard († 1581) in einem Consilium vom J. 1540 [65]) die Grundsätze des römischen crimen vis an, und erklärt, daß die Angeschuldigten „criminis et poenae legis Juliae se participes reddiderunt." Nur schließt er die Strafe der Deportation aus, besonders weil „et aliàs dicimus, quod pro deportatione utamur poena arbitraria" (nach der Auctorität von Italienern). Auch Andr. Gail († 1587) in seinem, übrigens meist ungenügenden und gar zu sehr, und oft auf eine absurde Weise Weise romanisirenden libris de pace publica et ejus violatoribus [66]) betrachtet offenbar die Bestimmungen des römischen Rechts über crimen vis als praktisch in Deutschland. Er erklärt den Landfriedensbruch blos für eine Unterart der vis publica, und sagt, daß in allen andern Fällen der vis publica, welche nicht Landfriedensbruch sind, „ad poenas juris communis de vi publica agi potest."

Gehen wir in das 17te Jahrhundert über: so finden wir, daß Carpzov, der Begründer der deutschen Praxis von der Mitte des 17ten Jahrhunderts bis tief in das 18te Jahrhundert, durchaus keinen

64) Comm. in Pand. Lib. 48. tit. 5. 6 a. E. tit. 7.
65) Joh. Fichardi consilia. Darmst. 1677. Vol. II. cons. 101. p. 572 sq.
66) Colon. Agripp. 1586. 8. Lib. 1. cap. 7. nr. 18 sq.

Zweifel in die praktische Gültigkeit der Aufstellung eines crimen vis, ganz nach den Grundsätzen des römischen Rechts, setzt. Er führt zuerst [67]) die eben angeführte Ansicht Gail's ganz mit den Gail'schen Worten als die seinige, übrigens unter Berufung auf Gail, an, behauptet sodann, auf die Auctorität von Italienern, daß nach der „hodierna consuetudo" die Strafe der vis publica und privata bei uns arbiträr sey, entwickelt aber hierauf, als bei uns noch ganz gültig, den Thatbestand und die Fälle der vis publica und privata ganz nach den römischen Rechtsquellen. Eben so behandelt Schilter in einem Werke, welches in der Praxis sehr viel Ansehen erhielt, und dessen Zweck gerade war, die Anwendbarkeit des römischen Rechts in Deutschland genau in allen einzelnen Punkten zu untersuchen [68]), das römische Recht über crimen vis als ganz gültig. Nach einer kurzen Erörterung des Verbrechens des Landfriedensbruches bemerkt er, unter Berufung auf Gail und Carpzov: „illud addo: actionem ex lege Julia de vi publica praeter actionem de fracta pace publica in foro nostro obtinere, quum non omnis vis publica constitutione (de pac. publ.) contineatur." Er stellt hierauf die Bestimmungen des römischen Rechts über vis publica und privata ausführlich und als ganz praktisch dar.

Daß dieser Ansicht die übrigen Criminalisten des 17ten und die des 18ten Jahrhunderts beistimmen: ergiebt sich schon aus einer flüchtigen Ansicht ihrer Systeme.

So

67) Practica rer. crim. (zuerst 1638) quaest. 40.
68) Praxis jur. Rom. in foro German. (Ed. I. 1684. ed. III. 1713) Exerc. 49. §. 113 — 121.

So findet sich vom 16ten bis ins 18te Jahrhundert nirgends eine Stimme gegen die Reception der römischen Grundsätze über crimen vis (abgesehen von der Bestimmung der Strafe), vielmehr sind alle Stimmen, namentlich der Praktiker jener Zeiten, soweit wenigstens ich sie nachsehen konnte, für die Annahme des crimen vis ganz nach römischen Grundsätzen.

Hiernach dürfte somit erwiesen seyn:

daß das römische *crimen vis* auch bei uns noch ein besonderes Verbrechen bildet, und die Bestimmungen des römischen Rechts über den Thatbestand und die Fälle dieses Verbrechens bei uns im Allgemeinen noch durchaus zur Anwendung kommen müssen. Nur derogirt dem römischen Rechte das Detail, das die Carolina und der Landfriede von 1548 über einzelne Fälle des römischen crimen vis giebt.

Ueber das nähere Verhältniß dieses Details zum crimen vis überhaupt wird im 3ten Abschnitte dieser Abhandlung die Rede seyn.

(Fortsetzung folgt im nächsten Hefte.)

XIV.

Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung.

Von

Birnbaum.

So wie die Geschichte des deutschen Strafrechts, obschon wir dazu höchst schätzbare Beiträge besitzen, im Ganzen noch wenig erörtert ist, so sind wir auch noch wenig über die Entstehung einer der Hauptquellen unsers gemeinen Criminalrechts, der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V, im Reinen. Die verschiedenartigsten Ansichten sind in der Hinsicht noch in neuester Zeit ausgesprochen worden [1]), aber gewiß würden manche dieser Ansichten als nichtig sich erweisen, wenn wir ein vollkommen deutliches und umfassendes Bild von dem Zustande des Criminalwesens aller deutschen Länder aus der jenem wichtigen Reichsgesetze unmittelbar vorhergehenden Zeit besäßen.

1) Ich verweise zunächst auf Frey observationes ad jus Crim. Teut. praesertim Caroli V. C. Cr. Heidelb. 1825. pag. 50 sqq. Man vgl. auch Roßhirt in diesem Archive Bd. IX. S. 234 u. f., und Jarke Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Bd. I. Berlin 1827. S. 57 u. f.

Es fehlt indessen keineswegs an Rechtsquellen dieser Periode, nur sind dieselben, wie auch Mittermaier in seinen Bemerkungen über die neu aufgefundene Halsgerichtsordnung, die Kaiser Maximilian im Jahre 1506 der Stadt Radolphszell gegeben hat, erinnerte [2]), im Allgemeinen noch wenig benutzt. Doch scheint selbst diese Erinnerung und Martin's [3]) Hinweisung auf die von demselben Kaiser für die Grafschaft Tyrol im J. 1499 erlassene Criminalordnung [4]) nicht ohne Erfolg geblieben zu seyn. Auch haben wir sowohl seitdem, als aus früherer Zeit einige vortreffliche Erörterungen über einzelne Lehren des deutschen Strafrechts erhalten, in welchen viele bisher wenig oder gar nicht benutzte Rechtsquellen mit Fleiß und Scharfsinn zur Entwickelung der germanischen Strafansichten über jene Materien sowohl überhaupt als zur Zeit Karls V. gebraucht worden sind. Es darf indessen dabei nicht übersehen werden, daß man mitunter zu einseitig auf Quellen eines bestimmten Landes hinwies, um etwas zu einer bestimmten Zeit Gemeinrechtliches zu beweisen, während doch in älterer Zeit, wie auch Mittermaier bemerkte [5]), wenig Gleichförmigkeit in den Strafansichten in Deutschland herrschte. Ich hege sogar die Ueberzeugung, daß bis zur Carolina und noch eine Zeitlang nach derselben sowohl im Strafrechte als im Strafverfahren nur sehr wenige Grundsätze gleich-

2) In diesem Archiv Bd. IX. S. 54.
3) Lehrbuch des Criminalrechts. 2te Ausg. Heidelb. 1829. Einleitung §. 2. S. 4.
4) Sie ist neuerdings auch gedruckt in Weiske Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts. Leipz. 1830. S. 187.
5) a. a. O. S. 57.

mäßig durch ganz Deutschland befolgt wurden, und bis dahin fast an der Existenz eines gemeinen deutschen Criminalrechts zu zweifeln ist. Wenigstens halte ich dafür, daß die in friesischen Ländern zu jener Zeit befolgten Strafgrundsätze, welche neuerdings noch Jarke [6]) auf eine übrigens sehr verdienstvolle und geistreiche Weise zu Untersuchungen über einzelne criminalrechtliche Lehren von großer Wichtigkeit benutzte, denn doch nur eine Anomalie im damaligen Strafrecht deutscher Lande, wenigstens in vielen Punkten bildeten. Auch glaube ich, daß bis zur Carolina eine in der goldenen Bulle von 1356 erwähnte [7]) und auch noch im Jahre 1499 angezeigte [8]) Eintheilung der deutschen Lande, welche Eichhorn [9]) blos auf die frühere Staatsverfassung bezieht, auch auf eine verschiedenartige Bildung des Criminalrechts von entschiedenem Einflusse war. Ich meine die Unterscheidung zwischen *locis ubi Saxonica jura servantur* und *partibus Rheni et Sueviae et jure Franconico*. Die letztgenannten Länder, deren Grenze noch deutlich genug in der Rothweiler Gerichtsordnung von 1572 [10]) an-

6) In Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege H. VI. S. 265. H. VII. S. 113. H. VIII. S. 353. H. XII. S. 361.

7) Cap. 5.

8) Chronik von Köln S. 155 b. „By den Vranken sall men verstain, die Heren by dem Rijne und in den Landen darumb, als in Swaven."

9) Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte §. 395. not. penult.

10) Th. II. tit. 1. In derselben Ausdehnung, als der Rothweiler Gerichtszwang sich ausstreckte, nahm noch der Kölnische Chronist das Wort Franken. Schon in der Stelle Einhard's vit. Carol. c. 15 bei Pertz vol. II. p. 450 ist unter *Francia* nicht blos das heutige Franken zu verstehen, besonders da Sachsen selbst nicht in

gezeigt ist, und die erst seit dem Augsburger Vergleich von 1548 unter Karl V. dem deutschen Reiche mehr entfremdeten niederländischen Provinzen, soweit in denselben ursprünglich salisches oder ripuarisches Recht galt, stimmten in ihren strafrechtlichen Grundsätzen, besonders dadurch, daß alle diese Länder von älterer Zeit her unter größerm Einfluß der Kaiser standen, daß viele der ältesten Reichsgesetze entweder nur für diese Länder gegeben, oder in denselben wirksamer als sonst geworden sind, und daß in ihnen auch das römische Recht früher Eingang gefunden hatte, als in andern deutschen Ländern, lange vor der Carolina weit mehr unter einander überein, als mit den friesischen, wo länger die Wirksamkeit kaiserlicher Gesetze durch größere Freiheit der Volksgemeinden gehemmt war, oder mit sächsischen und selbst baierischen Ländern, wo größere Macht einhei-

---

der Gegend von Köln bis an den Rhein ging, wie schon Müller gezeigt (in seinem Beitrag zur Bestimmung der Grenzen zwischen Franken und Sachsen, Duisburg 1804, S. 65, besonders aus der Stelle: in inferioribus Rheni partibus non procula Colonia Saxoniam reliquit, atque ad habitatores Rheni ceterarumque Franciae partium ivit). Nur beschränkte Eginhard *Francia* durch den Zusatz *orientalis* in seiner damaligen Bedeutung auf Länder östlich vom Rhein. Später, als Deutschland und Frankreich getrennt wurden, erhielt *Francia orientalis* eine größere Ausdehnung, aber ich kenne kein Document worin es ganz Deutschland, und keins worin es blos *Franconia* oder das heutige Franken bezeichnete. Eginhard rechnete zu Francia orientalis weder *Bavaria* noch *Alemania*. Dies wurde später dazu gerechnet nach Untergang des Herzogthums, worauf auch die Kölner Chronik a. a. O. anspielt. Baiern gehörte aber später eben so wenig dazu, als Sachsen, und es hängt gewiß damit zusammen, daß der Rothweilische Gerichtszwang nur bis zum Lech ging. Cf. Capitulare de partibus Saxoniae.

mischer Fürsten länger das Einwirken des Kaiserrechts verhinderte, als in Franken, Schwaben und am Rhein oder dem ursprünglich fränkischen Theil der Niederlande, der auch noch nach der Karolingischen Zeit zu Francia im Gegensatz von Saxonia gerechnet wurde [11]). Ich glaube sogar, daß oft unter dem Namen Reichsrecht oder Kaiserrecht [12]), besonders im Gegensatze des Sachsenrechts das jenen Ländern eigenthümliche Recht verstanden wurde, obwohl man unter Kaiserrecht freilich oft auch das römische Recht verstand, das aber eben in den zu Franken im weitern Sinne gerechneten Ländern früher Eingang fand, als in andern.

---

11) Deshalb nennen sich die Kaiser aus dem sächsischen Hause in vielen für die Niederlande gegebenen Urkunden *Reges Lotharienſium et Francigenarum.* Sachsen betrachteten sie gewissermaßen als eignes Königreich, daher schrieb Gundling ganz richtig *de Henrico Franciae orientalis et Saxonum rege.* Hal. 1711. Wie lange Niederlothringen zu Franken im weitern Sinne gezählt wurde, ist schwer zu bestimmen, doch existirte zwischen beiden Ländern bis zu Karl V. ein näherer Rechtsverband.

12) Auch das Wort Reich hatte sonst eingeschränktere Bedeutung, daher man noch heutzutage in dem ursprünglich sächsischen Hannover und in dem ursprünglich baierischen Oestreich vom Reich als einem Lande redet, zu dem man nie gehört habe. Bekannt ist ferner, daß der Oestreicher das Wort Schwaben im ausgedehnteren Sinne nimmt, und auch schon im Mittelalter seit der steigenden Macht der schwäbischen Kaiser finden sich Spuren genug, daß man Schwaben im ausgedehnteren Sinne gebrauchte, wie früher Franken. Vielleicht ist auf diese Weise manche Stelle des Sachsenspiegels zu erklären. Vgl. unten Not. 53 und 23. So wie Reich wurde auch der Ausdruck kaiserliche Länder im eingeschränkteren Sinne gebraucht, z. B. in einer im 16ten Jahrhundert zu Antwerpen erschienenen Uebersetzung eines deutschen wahrscheinlich nur für fränkische Länder berechneten Rechtsbuches. Vgl. unten Not. 128.

Zusammenhängen mit jener Unterscheidung mag es, daß Herzog Georg von Sachsen in seinem im J. 1504 den Friesen gegebenen Landrechte [13]) sich zur strengern Bestrafung einiger Verbrechen auf Kaiser- und Sachsenrecht beruft, daß in einer in der Haager Bibliothek befindlichen niederländischen Uebersetzung des Sachsenspiegels, die im J. 1451 geschrieben ist und eine vollständigere Glosse als die gewöhnlichen enthält, das Manuscript eine Vergleichung des Sachsenrechts mit dem Kaiserrecht genannt wird [14]), und daß einige das Criminalrecht angehenden Stellen dieser Glosse fast wörtlich in dem unbezweifelt auf fränkisches Recht gebauten gleichzeitigen Stadtrecht von

---

13) Es ist gedruckt im 2ten Theil von Schwartzenberg Charterboek van Vriesland S. 35, und auch besonders, nach einem sehr alten Druck, zu Leeuwarden 1772. Die Friesen gehörten ursprünglich eben so wenig als die alten mit ihnen sogar zusammenhängen sollenden Schweizer-Eidgenossen, von denen jene unter Potestaten, wie diese unter Reichsvögten standen, weder zu Franken noch zu Sachsen. Allmählig aber kamen viele friesische Stämme theils zu *Francia*, theils unter *Saxonia*, wie auch ganz Thüringen zu einem oder dem andern dieser Reichstheile geschlagen wurde, und nach und nach auch die Schweizer in nähern Verband mit Allemanien, folglich auch später mit Franken kamen. Vgl. J. v. Müller Schweizergeschichte Bd. I. Cap. 15 und dazu die Noten, auch nebst dem Not. 10 citirten Müller die neueren Untersuchungen von Ledebur und Lang über die alten Territorialverhältnisse am Niederrhein und in Baiern. Doch bin ich mit letzterm über das Verhältniß von Bavaria und Francia orientalis nicht ganz einverstanden. Man sehe auch Wiener Jahrbücher der Litteratur 1830. Oct. — Dec. 52ster Bd. S. 173 u. f.

14) Dat *Sassenrecht* ende *Keyserrecht* draghen al over ein. Die Haager Bibliothek besitzt glossirte Codices des Sachsenspiegels.

Kleve [15]), daß einige Spuren von den vom sächsischen Recht abweichenden Bestimmungen der Glosse auch in dem ebenfalls gleichzeitigen, eben so unbezweifelt auf fränkisches Recht gebautem Limburger Landrechte vorkommen. Zusammenhängen damit mag es ferner, daß sowohl der, besonders in allemanischen und fränkischen Ländern des südlichen Deutschlands gültige sogenannte Schwabenspiegel, von dem viele Bestimmungen beson-

---

15) Es existirt nur in Manuscripten; einen Auszug gab von Kamptz, die Provinzialrechte der preuß. Monarchie Th. III. Berl. 1828. S. 24. Ich habe eine merkwürdige Handschrift der Haager Bibliothek benutzt, Nr. 211 in der Chambre des lecteurs Kast. Nr. 3. Darin ist die letzte und 262ste Abtheilung eine Rathsverfügung von 1458. Darauf folgen viele Verbundbriefe Kleve's mit andern Städten, Privilegien der Grafen von Kleve, viele Rechte anderer benachbarten Städte und Länder, besonders viel was Nymwegen, das Land zwischen Maas und Waal, Ober- und Nieder-Betouve angeht, dann ein Geldrisches Landrecht von 1538, dann eine Anweisung wie man das Recht in Duiffel halten soll, nach 1495 geschrieben, und endlich unter dem Titel Sachsenspiegel oder Sceveneloet ein Manuscript des Richtsteiglandsrechts, wobei es nicht zu übersehen ist, daß in der vom Richtsteig zu Augsburg 1516 erschienenen Ausgabe derselbe nach der Vorrede von Friedrich von Hohenstaufen zu Mailand Pfingsten 1178 als Gesetz gegeben worden seyn soll, und daß im Haager Manuscript, das in niederländischem Dialect geschrieben ist, das, was sonst im 3ten Kapitel von Rudolff von Ronstede und dem Herzog von Braunschweig vorkommt, fehlt. — Von dem oben genannten Limburger Landrecht oder der *Coutume de Limbourg*, auf die ich später, so wie auf das Klevische Stadtrecht zurückkommen werde, und die nach Art. 71 nicht lange nach 1451 aufgezeichnet ist, giebt es verschiedene Ausgaben, sie steht bei Christyn und in einer vor einigen Jahren zu Lüttich erschienenen Sammlung. Ein Auszug steht davon bei von Kamptz a. a. O. S. 442; auch Maurenbrecher wird sie in seine Sammlung aufnehmen.

ders im Criminalrecht von älterer Zeit her auch in den Niederlanden gültig waren, so wie das insbesondere sogenannte Kaiserrecht, dessen Gültigkeit in den niederrheinischen Ländern und fränkischen Niederlanden sich nachweisen läßt, eben unter dem Namen Kaiserrecht, und in Manuscripten auch unter dem Namen Kaiser Karls Rechtsbuch vorkommen, daß endlich selbst andere von beiden Rechtsbüchern wohl verschiedene alte Rechtsbücher in den Niederlanden unter dem Namen *loi imperiale* und *loi Charlemagne* galten [16]), und im Lüttricher Lande etwas noch im 14ten Jahrhundert als *Lex Caroli* galt, was im Schwabenspiegel als eine Eigenthümlichkeit der Franken angeführt wird [17]).

---

16) Das hier Gesagte werde ich zum Theil anderswo ausführen, mit Berücksichtigung von Manuscripten des Kaiserrechts, die mit alten Nymweger und den Kölner Statuten von 1437 zusammengebunden existiren, und mit Benutzung der Bondam'schen Ausgabe von 1777, die ich selbst besitze, anderswo ausführen; zum Theil werde ich darauf weiter unten zurückkommen.

17) Nach Hocsemius Zeugniß bei Chapeuvilli Gesta Pontific. Leod. 1613. Vol. II. pag. 578 und 402, verglichen mit Schwabensp. cap. 24. §. 4 bei Senkenberg Vol. II. p. 55. Hocsemius spricht indessen nur von *Nobiles*, unter denen überhaupt fränkisches Recht länger geltend blieb. Auch waren selbst Nobiles damals schon strengeren Strafen unterworfen, obschon es heißt, nach einer alten Gewohnheit nobilibus fas est inimicum occidere. Dies Recht hatte indessen seine Beschränkungen und in diesen zeigt sich besonders der Einfluß der Reichsgesetzgebung auch damals bedeutend, Tödtung, wenigstens mit Friedensbruch verbunden und partis laesae querimonia praecedente, strenger strafbar, und ein schon im 11ten Jahrhundert gegebenes Gesetz, die *lex pacis Lotharingensis*, von der wir noch unten reden werden, noch im 14ten Jahrhundert wirksam. Das oben genannte Franken-Recht bestand im 14ten Jahrhundert auch noch in Utrecht, wurde aber daselbst 1364 durch ein kai-

Ich will, um einem Einwurfe Eichhorn's zu begegnen, damit keineswegs gesagt haben, als sey Franken- und Schwaben-Recht eins gewesen; aber daß in Franken und Schwaben besonders in dem mit der Verfassung immer mehr zusammenhängenden Criminalrecht, vielleicht auch durch den Umstand, daß in älterer Zeit alle Kaiser persönlich nach fränkischem Rechte lebten, daß fränkische Rechtsansichten in den mit den eigentlich fränkischen Ländern näher verbundenen Theilen Deutschlands vorherrschend wurden, und daß diese Länder durch das Rothweiler Hofgericht, das besonders eine criminelle Competenz hatte [18]), in engern Rechtsverband kamen, viele gleichmäßige von andern deutschen Ländern verschiedene Ansichten schon vor der Carolina sich gebildet hatten, ist unläugbar. Das jedem Lande Eigenthümliche besonders in privatrechtlicher Hinsicht blieb in unzähligen einzelnen Stadt- und Landrechten niedergelegt, und erscheint sogar noch sehr spät unter dem Namen Volksrecht im Gegensatz von Kaiserrecht [19]), wie anderwärts schon sehr früh auch Kaiserrecht und Landrecht sich entgegen-

---

serliches Privilegium von Karl IV. und eine päpstliche Bulle als dem gemeinen Recht entgegen aufgehoben. Cf. Matthaeus de jure gladii in dioecesi Trajectina. Lugd. Bat. 1689. pag. 470.

18) Wie man noch in der Hofgerichtsordnung von 1571 sehen kann.

19) Im Stadtrecht von Kleve im 133sten Art. von Ordelsen, der bei von Kamptz der 139ste ist. „Na den Keyserrecht spreckt die richter das ordell selver ugt, wer hier vraiget bin des ordells eynen andern, dairumb haytet onse Recht des Volkes, vragende recht dats seepenen vondenysse." Es ist dies die alte Unterscheidung zwischen *regiscapitulare* und *lex populi*.

stehen [20]). Doch heißt auch das vielen Ländern gemeinsame Kaiserrecht zuweilen gemeines keyserliches Landrecht, besonders dasjenige, was fränkisch-allemanischen Ländern gemeinschaftlich war, obschon auch in Sachsen und selbst in Friesland natürlich viel vom Kaiserrechte galt [21]). Dabei ist aber zu

---

20) Urkunde von 1570 in Friesland bei Schwartzenberg Th. I. S. 239. Man sollte zu Franeker richten über Hals und Haut nach *Keyfersriocht*, nach gemeinem *Landriocht* und *fyd ende plya* der fünf Theile.

21) Dies geht hervor aus der in voriger Stelle citirten Urkunde, aus vielen andern und ganz besonders aus einem Zeugnisse von dem Chronisten Sicke Beninga, in Matthaei Brouwerii van Nideck Analecta medii aevi. Amsterdam 1725. pag. 10. Der Chronist erzählt, im J. 1467, nachdem die Stadt Groningen mit den Ommelanden ein Bündniß geschlossen hatte, hätten sie „een nye reformatie en een nye ee ofte geset von Rechte en nye landtrecht" über Verwundungen, Todtschlag, Mord, Diebery und andere Mißthaten gemacht. Vorher wäre in diesen Sachen Recht gesprochen worden nach Kaiserrecht, nach den alten Landrechten und den vom Kaiser Karl gegebenen Privilegien. Es liegt am Tage, daß hier unter Kaiserrecht nicht, wie seit Wicht viele angenommen haben, das insbesondere unter diesem Namen bekannte Rechtsbuch verstanden werden kann. Uebrigens ist das Manuscript des Kaiserrechts, das in der Haager Bibliothek ist, und wovon ich in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes Th. III. S. 51 gesprochen habe, wirklich ein Manuscript dieses Rechtsbuchs, und zwar ein sehr wichtiges, das Bondam in seiner Ausgabe nur in den letzten Blättern benutzt hat. Ich werde davon und anderm hierher Gehörigen anderu Orts Nachricht geben. Erwähnung verdient hier noch, daß Sicke Beninga auch a. a. O. erzählt, daß die oben genannten Ommelande im Bundesbrief sich vorbehalten haben, ihre privatrechtlichen Verhältnisse ferner nach ihren besondern Willküren und Landrechten zu schlichten, und daß derselbe Chronist hinsichtlich des neuen von Groningen mit den Ommelanden 1467 gemachten Criminalgesetzes bezweifelt, ob dasselbe gültig seyn

bemerken, daß von den criminalrechtlichen Bestimmungen der Reichsgesetze, welche schon in sehr früher Zeit näher an das römische Recht sich anzuschließen begonnen und wohl auch nach dem Muster der in Italien schon sehr frühe zu größerer Strenge gekommenen Strafgesetzgebungen ähnliche Grundsätze in Deutschland einzuführen versucht hatten, in Friesland hauptsächlich die wissenschaftlicheren Unterscheidungen und Strafrechtsbegriffe ohne die strengeren Strafen, in Sachsen mit unter die strengeren Strafen ohne jene Unterscheidungen und Begriffe, in den fränkisch-allemanischen Ländern aber, in welchen die Verbindung mit Italien sowohl als Frankreich (wo ebenfalls früher ähnliche Grundsätze die ursprünglich germanischen verdrängt hatten) von jeher, zum Theil schon unter Karl dem Großen, dann auch durch das lotharingische Reich und andere Umstände inniger war, schon lange vor der Carolina Strafansichten und Strafbestimmungen vereinigt Eingang gefunden hatten [22]). Weiter ist zu bemerken, daß in den fränkisch-allemani-

---

and in Rechten über Leben und Gut etwas ohne kaiserliche Zustimmung gemacht werden könne.

22) Ich hoffe dies später in Beziehung auf das Verbrechen der Tödtung nachzuweisen, bei dem schon die *Lex Burgundionum* und Beaumanois vom Einfluß römischen Rechtes zeugen. Von der größern Strenge italienischer Strafgesetze des Mittelalters zeugen besonders die Constitutiones Regni Siciliae von 1221, gedruckt auch zu Lyon 1533, mit einem Holzschnitt auf dem Titelblatt, der vermuthen läßt, Petrus de Vineis sey Verfasser dieses Codex gewesen, und das venetianische Gesetzbuch des Herzogs Theupolus, oder liber promissionis maleficii von 1232, gedruckt noch in den Leggi Criminali del dominio Veneto, raccolte e ristampate 1751. Ueber frühe strengere Reichsgesetze siehe unten Not. 53.

schen Ländern [23]) auch schon vom 12ten Jahrhundert an bis zur Carolina in dem criminalrechtlichen Theile der Land- und Stadtrechte eine größere wechselseitige Uebereinstimmung und gleichmäßige Spuren der schon zur Zeit der Capitularien neben den Volksrechten besonders im eigentlichen Franken geltend gewordenen strengeren Strafgrundsätze, so wie aus vielen dieser Rechte die Fortdauer der subsidiarischen Kraft von Reichsgesetzen nachweisen lassen.

Diese Stadt- und Landrechte sind deshalb in ihrer Uebereinstimmung sowohl, als auch selbst da wo sie einzeln stehende Bestimmungen enthalten, besonders wichtig für den Entwickelungsgang des deut-

---

23) Für die allemanisch fränkischen Länder oder das Reich im engern Sinne, wozu auch noch Utrecht gehörte, wie man aus der Klagformel bei Matthaeus de Crim. Lib. 48. tit. 5. cap. 7. nr. 6 siehet, gab es schon früh ein gemeines kaiserliches Landrecht nebst vielen besonderen Landrechten. Vgl. oben Not. 17. Die *Lex terrae communis* in einer Limburger Urkunde von 1277, von welcher ich in Meinem Beitrag zur Lehre des deutschen Staats- und Fürstenrechts, Aachen 1830, S. 211 geredet habe, könnte so zu verstehen seyn. Sollte nicht schon früh für diese Länder eine Sammlung der gemeingültigen Reichsgesetze bestanden haben, von der das Kaiserrecht, der Schwabenspiegel und selbst der Sachsenspiegel Auszüge enthielten, mit Zusätzen für die speciellen Bedürfnisse jener Länder, für welche diese Rechtsbücher zunächst berechnet waren? Die Ausbreitung des Schwabenspiegels nach Baiern und Oestreich hatte wohl ähnlichen Grund, als die Ausbreitung des Sachsenspiegels nach Ländern, die östlich von Sachsen lagen. Da der Schwabenspiegel viel fränkisches Reichsrecht enthalten zu haben scheint, so erklärt sich sein leichteres Ausbreiten nach Oestreich auch dadurch, daß seit den Babenbergern viele fränkische Edle dorthin gezogen sind und fränkisches Recht dort einheimisch wurde. Vgl. die oben Not. 15 aus den Wiener Jahrbüchern citirte Stelle.

schen Strafrechts, und stehen darum an sich schon der Carolina näher. Besonders wichtig aber für die Auslegung dieses Reichsgesetzes werden sie dadurch, wenn sich in ihnen eine größere Uebereinstimmung mit demselben, als in andern germanischen Rechtsdocumenten nachweisen läßt.

Als eins der ältesten und wichtigsten Landrechte müssen wir in der Hinsicht das nennen, welches im J. 1190 Philipp von Elsaß für einen Theil Flanderns gab, der noch bis in die neuesten Zeiten *le pays du franc de Bruges* hieß [24]). Dies Landrecht ist fast

---

24) *Lex terrae francae* quam in unum redactam Francones obtulerunt Philippo Elsatio confirmandam anno 1190, auch *Keurbrief* genannt, gedruckt in: Vredii historia Comitum Flandriae Vol. I. Brugis 1650. fol. Der ganze erste Band von dem Werke von Vredius enthält nichts als zwei Libros prodromos, die für die deutsche Rechtsgeschichte sehr wichtig, in Deutschland aber so ziemlich unbekannt geblieben sind. Das erste Buch ist eine gelehrte Abhandlung de officio Comitis apud Romanos Gothos Francos, das zweite sucht in mehr als sechshundert Folioseiten darzuthun, daß Flandern ein früher Sitz der salischen Franken war, besonders durch Uebereinstimmung der flandrischen Rechte und Sprache mit der altfränkischen Sprache und dem salischen Gesetz. Dabei wird ein Commentar des von Brouwerus und auch von Walter Corpus jur. Germ. II. 865 edirten fränkisch geschriebenen Capitulars, ein sehr brauchbares Glossarium über die Lex Salica, die Cora von 1190, ein schätzbarer Commentar darüber, die Bestätigung von 1323 und manche andere wichtige Nachricht gegeben. In Beziehung auf die Gerichte ist in der Lex terrae francae von Gousding und Weddinga die Rede, was in Köln Jusdinga und Witzigdinc, in Drenthe goding und loting hieß. Loting aber, Wedding, Witzigdinc und das in Holland oft vorkommende *witachtigding* heißt nichts weiter als *placitum legitimum* von dem friesischen *lov*, dem fränkischen *wet*, d. h. Gesetz, weshalb auch das im obengenannten Capitular vorkommende *vuizeia Sala* so viel heißt, als *legitima traditio*. Hüll-

größtentheils aus Bestimmungen des salischen Gesetzes und der Capitularien genommen, und noch im J. 1323 von Ludwig Graf von Flandern bestätigt worden. Es ist dabei zu bemerken, daß schon bei der ersten Redaction unter Philipp von Elsaß die Bewohner der *terra franca* die verschiedenen Artikel ihrer *Lex* oder *Cora*, als ihr von alter Zeit her befolgtes Recht betrachteten, dessen Bestätigung sie nur von ihrem Landesherrn verlangten, mit Ausnahme von vier namentlich angeführten Punkten, die er abändern sollte, und daß das Landrecht auch eine große Uebereinstimmung mit der *Cora Seelandiae* oder dem Seeländer Landrecht hat, von welchem wir eine Redaction vom Jahre 1256 und eine die Grundzüge der früheren noch an sich tragende vom Jahre 1496 besitzen [25]). Beide Landrechte, das flandrische sowohl als das seeländische, liefern den unläugbaren Beweis von der fortdauernden Wirksamkeit der sich wechselseitig ergänzenden fränkischen Volksrechte und Capitularien, so wie davon, daß die strengeren Strafgrundsätze der letzteren neben dem Compositionensystem von jenen wirklich in das Leben getreten sind. Beide sind überhaupt für das Criminalrecht von vorzüglicher Wichtigkeit, und nicht nur allein zum Verständniß des ältern Rechts mehr als irgend eine germanische Rechtsquelle geeignet, sondern auch für die Geschichte der Entwickelung des spätern deutschen Crimi-

---

mann hat dies ganz anders erklärt. Vgl. Bondam's Keyzer-recht p. 116 sq.

25) Die erste steht in Van Mieris Charterboek der Grauven van Holland, Vol. I; die zweite ist öfter gedruckt. Vgl. über die Cora Seelandiae und die Cora terrae francae, auch die Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes Bd. I. H. 1. S. 152—158.

nalrechts von großer Bedeutung [26]), obschon Flandern und Seeland von Alters her im Lehensnexus mit Frankreich, mit dem deutschen Reiche weniger im Zusammenhange standen, und in der *Lex terrae francae* sogar dies Land ausdrücklich als nicht zum Reiche gehörig, aber doch der *terra imperatoris* nahe liegend bezeichnet wird. Nichts desto weniger finden wir nämlich zwischen diesen Landrechten und andern ebenfalls für fränkische aber mit Deutschland näher verbundene Länder fast gleichzeitig oder nicht lange darnach gegebenen Rechten besonders in criminalrechtlicher Hinsicht eine merkwürdige Zusammenstimmung, und selbst da wo jene von diesen verschieden sind, läßt sich oft der Grund dieser Verschiedenheit in der natürlich nur in diesen sichtbaren Einwirkung deutscher Reichsgesetze nachweisen. Zu den merkwürdigsten dieser Landrechte gehört das Hennegauer vom J. 1200 [27]), das Landrecht des alten pagus Walae oder heutzutage noch so genann-

26) Wichtige Bestimmungen hat z. B. die Lex terrae francae über die Strafe von Mord und Todtschlag, *mortificatio* et *doutslaga*, über das *homicidium in turba commissum*, welche Stelle den Zusammenhang des *homicid. in contubernio* im salischen Gesetz mit andern spätern germanischen Gesetzen hierüber nachweist, über Diebstahl, über Selbstmord, über Strafgerichtsbarkeit der Herren über ihre Servientes, über Verletzung von Deichen u. dgl. Die Cora Seeland. zeigt unter andern den Zusammenhang des Fredum mit dem Begriff von Forefactum, strengere Bestrafung von Mord u. dgl. Beide Gesetze sind wichtig wegen der Concurrenz der Strafe gegen den Herrn und der Sühne gegen die Verwandten, und insbesondere über die der Jury zu vergleichende *veritas*.

27) Neuerdings 1822 zu Mons, besser 1829 zu Antwerpen gedruckt.

nannten Landes von Waes vom J. 1241 [28]), ferner ein Landrecht von Brabant vom J. 1292 oder 1313 [29]), eins von Südholland von 1303 nebst dessen Reformation von 1433 [30]), ein Landrecht von Althena von 1476 [31]), ein Landbrief des Landes von Geldern von 1538, und viele andere, einzelne Theile von Gelderland betreffende, Landrechte, in welchen, wenn sie auch nach der Carolina redigirt sind, doch häufig nur älteres Recht bestätigt wird, welches erweislich schon vor der Carolina in Geldern galt [32]). In den meisten dieser unbezweifelt auf fränkisches Recht gebauten Landrechten findet man mehr Zusammenhang mit den Strafbestimmungen und zum Theil auch Strafgrundsätzen der Carolina, als in vielen friesischen, selbst in dem berühmten ostfriesischen von 1515 und sogar noch in einem spätern ostfriesischen von 1556, welches weniger bekannt ist [33]). Doch sind auch diese friesischen Rechte,

---

28) In einer Verzameling van 24 origineele Charters. Gent 1777. fol., die ich selbst besitze.

29) Lovens in seiner Praktik hat es als Stadtrecht von Brüssel, Willems vor Kurzem als Stadtrecht von Antwerpen von 1292 herausgegeben, als *Landcharter* von Brabant aber steht es in der Sammlung der brabantischen Placaeten.

30) Beide stehen in dem Werke: Beschryving van Zuidholland, Dordrecht 1628. Das erste deutet auf subsidiarische Kraft von Reichsgesetzen über Handfriedensbruch, die zweite beweist noch deren Einfluß, und beide sind wegen Spuren einer Art Anklagejury wichtig, worüber zu vergl. Krit. Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes Bd. II. H. 3. S. 434. Not. 27.

31) Manuscript in der Haager Bibliothek.

32) Vgl. oben Not. 15. Gedruckt sind ältere Landrechte im Appendix zum 2ten Theile von *Gelders Placaetboek*, Nym. 1701.

33) Herausgegeben von van Musschenbroek, Utrecht 1810. Es enthält Manches über Todtschlag.

von welchen noch manche in Deutschland unbekannt sind, wegen des eigenthümlichen Einflusses der Reichsgesetzgebung auf dieselben für die Interpretation der Carolina nicht unwichtig, besonders gilt dies von den Landrechten der Provinz Drenthe und mehrerer zur Provinz Groningen gehörigen Landschaften, minder von den zur Provinz Holland gerechneten, z. B. dem Kenenierland oder dem sonst sogenannten Westfriesland.

Als Landrechte, in denen friesische Rechtsgrundsätze mit fränkischen vermischt erscheinen, müssen wir vorzüglich eins unter Karl V. redigirtes von Voorne nennen, vom J. 1519, und mehrere in Deutschland ganz unbekannt gebliebene Landbriefe, welche die Bischöfe von Utrecht der Landschaft von Oberyssel gegeben haben. Die merkwürdigsten sind der vom J. 1365, der blos Twente angeht, die von 1406, die sich auf Salland und Nollenhoven beziehen, die für ganz Oberyssel gegebenen von 1475 und 1478, welcher letzte ein ziemlich vollständiges Landrecht ist, einer von 1518 und endlich die neuen Reformationen unter den Statthaltern Karls V. von 1541 und 1546[34]). Wir werden später auf diese Landrechte zurückkommen, und bemerken hier vorläufig blos, daß sowohl Vootne als Oberyssel von alter Zeit her im engern Verbande mit

34) Herausgegeben hat diese Landbriefe Racer Overyssel'sche Gedenkstukken, Campen 1784, im 3ten und im 6ten Stück. Einer der Landbriefe von 1406 ist *overdragt* d. h. Vertrag genannt. Die letzte Reformation kam zu Stande auf die Klage der Einwohner, daß ihnen ihr Landrecht durch Richter und Advocaten verdorben würde, welche es zum Nachtheil alter löblicher Gewohnheit anders interpretirten und glossirten, wie in der Vorrede gesagt wird. Das Landrecht von Voorne ist öfter gedruckt, zu Delft 1589, im Briel 1684.

dem deutschen Reiche standen und von beiden Ländern auch alte Rechtsbücher existiren, aus denen die Kraft von Reichsgesetzen neben Landesgesetzen und andern Rechtsquellen von sehr alter Zeit bis zu Karl V. für diese Länder sich nachweisen läßt. Auch gehören zu den gemischten Landrechten die vom Lande von Putten und von Rheinland, von welchen jenes als durch Balliou und Leenmannen, dieses als durch Balliou und welgeboren Mannen gemacht, vom 16ten und 17ten Jahrhundert vorhanden ist.

Vergleicht man die criminalrechtlichen Bestimmungen aller dieser Landrechte der Niederlande, besonders der, welche der Carolina vorhergingen oder unter Karl V. ohne bedeutende Abänderung des ältern Rechts aufgezeichnet wurden [35]), mit den bekannteren, welche in andern fränkischen Ländern vor der Carolina erschienen [36]), so wird man auch manche Uebereinstimmung unter ihnen finden, noch mehr aber zeigt sich diese Uebereinstimmung in Stadtrechten. Eins der ältesten niederländischen Stadtrechte ist das, welches im J. 1163 der schon genannte Philipp von Elsaß der Stadt Nieuport gab [37]), und darin ist viel den Bestimmungen des 1120 gegebenen Freiburger Stadtrechts vergleichbar. Größere Strenge der Strafbestimmungen ist, wohl als Folge des frühern Capitularienrechts, das in fränkischen und allemanischen Ländern sich in Uebung erhielt, in beiden sichtbar; das Freiburger zeigt jedoch deutlichere Spuren

35) Im J. 1540 gab er dazu einen allgemeinen Befehl.

36) Sehr nahe an die niederländischen Landrechte schließt sich das von Saarbrücken vom J. 1321 an.

37) Leges Noviportus anni 1163 in Annales de Flandre d'Oudegherst, enrichies par Lesbroussart, Gand 1789, am Ende des 2ten Bandes.

der später gegebenen Reichsgesetze, die natürlich in der flandrischen Stadt nicht geltend geworden waren. Noch größer ist die Uebereinstimmung zwischen dem unter dem Titel Lex Gotofredi Boni im J. 1222 der Stadt Cambrai gegebenem Rechte [38]) und dem Richtbrief der Stadt Zürch, der nicht viel an Alter von jenem verschieden ist [39]). Beide Stadtrechte sollten auf Geistliche nicht anwendbar seyn, und aus beiden läßt sich nach richtiger Erklärung der einzelnen dahin einschlägigen Artikel beweisen, daß nebst den überhaupt in beiden Gesetzen angedrohten Strafen in einzelnen Fällen strengere nach kaiserlichen Gesetzen Statt fanden. Am auffallendsten aber ist die Uebereinstimmung der im J. 1328 gemachten Statuten von Speier mit den noch ungedruckten Statuten von Lüttich vom J. 1348, die nach einigen Manuscripten vom J. 1345 und im J. 1387 reformirt worden sind; und sowie nach dem

---

38) *Consensu bonorum virorum*, nachdem Kaiser Friedrich zwischen Bürgern und Bischof den langen Streit *de dominio civitatis* entschieden hatte. Es steht in Miraei Dipl. Belg. Vol. IV. p. 391. Es ist dabei zu bemerken, daß die Stadt Cambrai bis zum Frieden von Nymegen 1648 eine deutsche, ehemals sogar deutsche Reichsstadt war, früher zu Francia gehörte, und später zum westphälischen Kreise gerechnet wurde. Ein späteres Stadt- und Landrecht von Cambrai und Cambresis, von Erzbischof Ludwig 1574 gegeben, steht im Contumier général de France Vol. II. p. 281. Darin ist über Criminalrecht gar nichts enthalten, aber verfügt, in allen hierin nicht enthaltenen Fällen sollte man sich an das gemeine Recht halten. Hat man darunter vielleicht auch die Carolina verstanden?

39) In der helvetischen Bibliothek 2tes Stück, Zürch 1735, S. 13 abgedruckt. J. v. Müller Schweizergesch. Buch II. Kap. 2. Not. 8 sagt, er sey 1304 in Titel abgetheilt. Die Herausgeber geben sein Alter höher an. Vgl. Richtbrief Art. 1. 2. 35.

Zeugnisse des Herausgebers Lehmann [40]) nebst den Speirer Statuten die „aus fränkischen Gesetzen mehrentheils gezogenen deutschen Landrechte" in Speier subsidiäres Ansehen hatten, die aber aus diesen Landrechten von ihm angeführten Stellen dem Schwabenspiegel angehören, so sind auch nach ausdrücklicher Bestimmung des Eingangs der Lütticher Statuten dieselben gegeben, weil die bis dahin befolgte „loy Charlemagne" nicht hinreichte zur Bestrafung der Verbrechen, ohne diese loy ganz aufzuheben; und vergleichen wir, was von derselben in einer andern Quelle des Lütticher Rechts mitgetheilt wird, so finden wir darin ebenfalls mit Bestimmungen des Schwabenspiegels einige Aehnlichkeit [41]). Das kürzlich herausgegebene Stadtbuch von Groningen vom J. 1425 [42]), das sehr reichhaltig an strafrechtlichen Bestimmungen ist, hat mit beiden vorhergehenden auch manche Aehnlichkeit und dient zu ihrer Erläuterung; denn obwohl Groningen eine in friesischen Ländern gelegene Stadt ist, so ist doch erwiesen, daß dort von Alters her die kaiserlichen Ge-

40) Chronik von Speier S. 325 u. f. S. 325.

41) Ich werde weiter unten darauf zurückkommen. Mit Beziehung auf meine über die Lütticher Statuten früher mitgetheilten Notizen hat von ihrer Wichtigkeit für deutsches Strafrecht auch Biener geredet in diesem Archiv Bd. X. S. 629. Doch darf man sie nicht mit andern niederländischen dort genannten Rechtsquellen in eine Kategorie setzen. Vgl. über die Gültigkeit der Rechtsbücher auch in Städten, und des Schwabenspiegels auch in fränkischen Ländern: Mittermaier Privatrecht 1ste Abth. §. 7. Not. 7. und Ortloff Grundzüge des d. Privatrechts, Jena 1828. S 23. Auch Maestricht erhielt um diese Zeit Criminalstatuten, die noch ungedruckt sind.

42) In den Verhandelingen der Gesellschaft pro excolend. jur. patr. Vol. II. Gron. 1828.

setze großes Ansehen hatten [43]). Wichtig sind auch die alten Utrechter Statuten von 1462, um so mehr da nach Matthäus schon in den ältesten Zeiten diese Stadt juris franconici war [44]), und gewiß findet sich auch in diesen holländischen Stadtrechten des 15ten Jahrhunderts mit gleichzeitigen Documenten anderer fränkischen und allemanischen Länder eine für die Interpretation der Carolina lehrreiche Uebereinkunft [45]).

---

43) Vgl. oben Not. 21. Groningen kommt auch eine Zeitlang als *civitas imperialis* vor. Merkwürdig wäre es, das von Groningen und den Ommelanden im J. 1467 gemachte Criminalgesetz, das, soviel ich weiß, nicht gedruckt ist, mit der Nürnberger Halsgerichtsordnung von 1481 zu vergleichen, von der auch Mittermaier in diesem Archiv Bd. IX. S. 56 spricht. Wie ferner die daselbst citirten baierischen Landtagsverhandlungen von 1471 für das Criminalrecht interessant sind, so dürfte es auch das zufolge eines Beschlusses von 1528 verfertigte Landbuch von Friesland seyn, bei Schwarzenberg Th. II. S. 1 — 35, besonders hinsichtlich der in Friesland im Criminalrecht gebrauchten Rechtsquellen.

44) Diese Statuten sind nicht gedruckt, sie führen auch den Namen *overdragten*, sind von Bondam in seiner Ausgabe des Kaiserrechts und von Racer in der Ausgabe und Erklärung der Oberyssel'schen Landbriefe benutzt. Cf. Matthaeus de nobilitate, Amstel. 1686. pag. 466 — 479, wo auch viele Criminalurtheile aus der Zeit Karls V. und frühere.

45) Besonders da z. B. mit alten handschriftlichen Statuten von Nymwegen, die Bondam benutzte, Manuscripte des Kaiserrechts zusammengeschrieben sind, wie mit den Statuten von Köln von 1437 nicht nur allein in einem von Senkenberg benutzten Codex, sondern auch in einem in der Kölner Rathsbibliothek noch befindlichen, den Senkenberg verloren glaubte. Auch in Kampen soll das Kaiserrecht gegolten haben, aber auch Kampen gehörte, wie Zwoll, Genemüden und Deventer, zum Salland, war also ursprünglich fränkisch. Kampen galt auch eine Zeitlang als Reichsstadt. Sie hatte, noch ungedruckte, Statuten von 1329, das goldne Buch genannt, und andere spätere gleichfalls noch ungedruckte. Bondam benutzte dieselben in seinen Noten

Von Stadtrechten, die noch zum Theil unter Karl V, jedoch nach der Carolina aufgezeichnet sind, verdienen aus den Niederlanden besondere Beachtung das Stadtrecht von Mecheln vom J. 1535, das mit Angabe der Verschiedenheiten einer frühern Redaction von 1545 im J. 1582 reformirte für Criminalrecht äußerst reichhaltige, auch Landrecht der ehemaligen Reichsmarkgrafschaft enthaltende Antwerpner Stadtrecht, das Utrechter Stadtrecht von 1550 und das von Binche vom J. 1579 [46]). Alle diese Stadtrechte zeigen in

---

zum Kaiserrecht, sowie alte handschriftliche Statuten von Zwoll, von Zütphen und andere. Ein für das Criminalrecht nicht unwichtiges Stadtrecht ist das von Genesmünden von 1363, gedruckt bei Racer St. 6 des angef. Werks. Auch von Gorkum existiren gedruckte Statuten von 1382. Viele Aehnlichkeit mit niederländischen Stadtrechten hat auch das Saarbrücker von 1321, und besonders ist mit ihnen auch die Wormser Reformation von 1498 zu vergleichen, von der noch unten die Rede seyn wird.

46) Die meisten enthalten merkwürdige Bestimmungen über Urfriedensbruch und Mordsühne, welche besonders geeignet sind, viele über das Strafrecht des Mittelalters herrschende Vorurtheile wegzunehmen und die Carolina zu erläutern. Das Antwerpner zeigt besonders deutlich den Zusammenhang des *crimen violatae urphedae* mit den früheren Reichsgesetzen über Handfriedensbruch. In dem Institut der *seg mannen* bei Berechnung der Sühne erklärt er es am besten, wer die *Sagibarones* des salischen Gesetzes waren. Der Ursprung der Civilklage wegen Verbrechen, aus dem Compositionensystem oder der dem Verletzten oder seinen Verwandten schuldigen Sühne zeigt sich besonders gut aus der *coutume* de la ville de Binche, tirée de l'ancienne *Loy* (Mons 1594, auch im Coutumier de France Vol. II. gedruckt) art. 24, und aus dem weiter oben schon genannten Landrecht, das der Herzog Georg von Sachsen 1504 den Friesen gab. Von jeher war es in den Niederlanden gebräuchlich, daß die Sühne mit dem Beleidigten nicht alles aufhob. Was man sonst aus Verbrechen der Kirche oder dem Staate schuldig war, wurde früh *Klosterwin-*

ihren Strafbestimmungen große Analogie mit denen der Carolina, obgleich sie erweislich nur aus älterm Recht dieser Städte geschöpft sind. In denselben Grundsätze der Carolina erst einzuführen, hatte Karl V. um so weniger im Sinne, da er vielmehr durch seinen allgemeinen Befehl, die Stadt- und Landrechte in allen Niederlanden aufzuzeichnen, mehr das Beispiel der französischen Könige nachahmen wollte. Auch beweisen seine den Niederlanden gegebenen, weiter unten noch zu berührenden, das Criminalrecht angehenden Landesgesetze, daß er sich für seine Erblande wenig an die Carolina zu halten geneigt war. Frühere Landesgesetze der Herren der Niederlande schlossen sich näher an Reichsgesetze an, und sind oft nur Promulgationen derselben. Andere

---

ning und *Lautwinning* genannt. Spuren von jener blieben in den Niederlanden lange in den *voyages à St. Jacques*, ihr Ursprung ist in den Kirchenversammlungen und *treugis Dei* zu suchen, die man deshalb der *Lex Communis*, dem Volksrechte, entgegensetzte, das blos Sühne kannte. Man vgl. Datt de pace publ. pag. 11 (in dem daselbst citirten Briefe Ivo's in Beziehung auf das Concil. Trojan. von 1097). — Diese oder die Landsühne, die früh zur Anwendung der Todesstrafe und bei immer noch bleibender Möglichkeit des Loskaufens auf häufigere Anwendung der Güterconfiscation führte, dankt ihren Ursprung den Capitularien, den späteren allgemein oder partiell gültigen Reichs- und endlich den Landesgesetzen. Dergleichen Gesetze wurden deshalb auch noch sehr spät im Lütticher Lande von der *loy du pays* besonders im Criminalrecht, und von ihr wurde auch das Capitularien- und Reichsrecht als *Loy Charlemagne* unterschieden. — Das Mechelner und das Antwerpner Stadtrecht sind gedruckt in der Sammlung von Christyn Th. II. 1087. Th. I. 389. Eine bessere Ausgabe des Antwerpner Stadtrechts ist zu Köln, mit welcher Stadt Antwerpen auch hinsichtlich der Verfassung viel übereinstimmte, im J. 1607 in 4. erschienen. Das Utrechter Stadtrecht ist öfters gedruckt, mit einem Commentar von Van der Muelen, Utrecht 1709.

erscheinen als kaiserliche Privilegien [47]), besonders in den Bisthümern, in deren Rechten, sowie in den der zuletzt genannten Städte (besonders Antwerpens und Mecheln's, die immer mit dem Reiche in näherm Verbande standen, da Mecheln früher eine Reichsvoigtey und Antwerpen eine Zeitlang Reichsstadt war), vorzüglich viele Spuren einer von sehr früher Zeit herrührenden Einwirkung der Reichsgesetze sich finden. Daß diese in älterer Zeit *literae pacis* hießen, ist bekannt. Häufig mögen dieselben, gleich den alten Capitularien, im spätern Mittelalter noch nur für einzelne Reichslande gegeben worden seyn, und so läßt sich besonders im Lütticher Lande eine bis in spätere Jahrhunderte fortdauernde Wirksamkeit einer im Jahre 1082 gegebenen *Lex pacis Lotharingiae* nachweisen [48]).

---

47) Z. B. das von Jarke, in Hitzig's Zeitschrift VII. S. 138, citirte Privilegium von 1349, über welches indessen auch Van Mieris Charterboek der Graaven van Holland, I. p. 165 nachzusehen, und mit welchem, um es richtig zu verstehen, eine andere Urkunde zu vergleichen ist aus dem libro Camerae von Utrecht bei Matthaeus de jure gladii in Dioecesi Trajectina, Lugd. Bat. 1689 p. 473. Dies Werk ist sehr schätzbar für die Geschichte des Strafrechts deutscher Lande. Vgl. ein anderes Privilegium Karls IV. für Utrecht vom J. 1364 oben Not. 17. So ist auch von kaiserlichen Privilegien in dem Stadtrecht von Cambrai von 1222 die Rede.

48) Mittermaier deutsches Privatrecht 1ste Abtheilung S. 124 Not. 4. spricht davon mit Beziehung auf Louvrex, der aber darüber nicht genau ist. Vgl. auch Datt de pace publica p. 7. und Villenfagne recherches sur l'histoire de Liége, Liége 1817, Vol. I. p. 363 sqq. Doch auch dieser Schriftsteller hat darüber viel Unrichtiges. Daß der Friedbrief vom Kaiser gegeben worden sey, bestätigt eine Stelle des *Chron. Belg.* bei Chapeavillus Gest. Pont. Leod. Vol. II. pag. 39, und Ernst in seiner handschriftlichen Geschichte von Limburg hat bewiesen, daß das damit verbundene Friedensgericht 1082

Man sieht hieraus auch, daß Stadt- und Landrechte allein immer nur ein unvollständiges Bild von dem Zustande des Criminalrechts im Mittelalter geben. Dagegen müssen uns besonders solche Rechtsbücher willkommen seyn, die vorzüglich den Zweck hatten, das ganze in irgend einem zu Deutschland gehörigen Lande zu ihrer Zeit gültige Recht, aus allen damals üblichen Rechtsnormen, zur Privatbelehrung zusammenzustellen, und auch solche haben wir aus den Niederlanden aufzuweisen, die in Deutschland wenig gekannt und benutzt sind.

Vor allen wollen wir hier des Rechtsbuches Erwähnung thun, welches im Anfange des funfzehnten Jahrhunderts Jan Mathyße, d. h. Johann, Mathias Sohn, Stadtschreiber zu Briel in dem Lande von Voorne, in fünf Bücher abgetheilt, auf Anrathen seiner Obrigkeit geschrieben hat, um dasjenige aufzuzeichnen, was im Lande Rechtens sey, besonders auch dasjenige, wovon in den Statuten nichts vorkomme oder nur wenig Meldung geschehe [49]). Der Verfasser citirt dabei Aristoteles und die Bibel, canonisches und römisches Recht, und obschon er unter Kaiserrecht oft unbezweifelt das letztere versteht, so kommen doch auch andere Stellen vor, in welchen un-

---

eingesetzt worden ist. Petrus a Thymo nennt den Friedensbrief *Lex pacis Lotharingiae;* einen Auszug davon gab in seiner Histor. Leodiens. Fisen p. 328.

49) Es ist abgedruckt in: Van Alkemade und Van der Schelling Beschryving van de Stad Briele en den Lande van Voorn, Rotterd. 1729. fol. pag. 225 — 542, unter dem Titel: De politike regering, regten Koustumen en regtspleging lang voor en ontrent het jaar 1400 in den Briel en den lande van Voorn in gebruik geweest zynde.

ter, dieſer Benennung Satzungen des alten Teſtaments citirt werden, welche auf ähnliche Weiſe ſchon in der Capitulariensammlung von Benedictus Levita und im Schwabenſpiegel vorkommen [50]), von denen aber, wahrſcheinlich aus einer etwas undeutlichen Erinnerung römiſcher Geſetzſtellen, von Jan Mathyße behauptet wird, der Kaiſer Trojanus (ſic) habe ſie zuerſt gemacht [51]). Sonſt wird noch Manches als durch das Kaiſerrecht geboten angeführt, was ſeinen Urſprung deutſchen an die Capitularien ſich anſchließenden Reichsgeſetzen verdankte, namentlich erwähnt der Verfaſſer eines ſonſt wenig bekannten Geſetzes Kaiſer Konrads wider Friedensbrecher [52]), welche Nachricht an ſich eben nicht völlig glaubwürdig wäre, wenn ſie nicht zufällig durch andere uns aufbewahrte Nachrichten beſtätigt würde [53]). Da übrigens eine ähnliche

50) Z. B. S. 516. „Des Keyſers Recht, dat niement wederſpreken en mach, dat ſeit: lit om lit, lyf om lyf.“ Man vergleiche damit Capitular. Lib. VI. bei Walter II. 596 und Schwabenſpiegel cap. 151 bei Senkenb. S. 178.

51) S. 321. Keyſer Trojanus die eerſt dit recht zettede: lit voir lit, lyf voir lyf. Weil nun, fährt der Verfaſſer fort, der Kaiſer der oberſte Herr ſey, ſo verwirken Mörder das Leben, ende dat iſ't regt dair 't *Scependom* overal op wyſt. Dies ſcheint mit andern Worten zu heißen: ſo wird überall in fränkiſchen Ländern geurtheilt; wo aber *Aasdomsregt* galt, d. h. in frieſiſchen Ländern, war es damals gewiß noch anders.

52) S. 329. Der Richter ſoll über Friedensbrecher Recht thun laſſen mit dem Schwerte, dann ſoll man ihn ſchleifen, denn er hat ſich verfehlt gegen das Geſetz, das Kaiſer Konrad aller Welt gab.

53) Joh. Stadtwegii Chron. bei Leibnitii Scriptor. R. B. pag. 268: „Conradus Salicus eyn Hertegen von Swaven wart Kaiſer und was eyn ghut Chriſtene und gaff uch leges und ſatte, dat me de vredebreker koppen ſchall.“ Dieſe Verordnung ſchloß ſich wohl an andere frühere an.

Bestimmung wider Handfriedensbruch auch in dem von Gerhard von Voorne im J. 1330 der Stadt Briel gegebenen Stadtrecht vorkommt, so bestätigt dies die oben aufgestellte Behauptung, viele landesherrliche Verordnungen aus der ältern Zeit in den Niederlanden seyen gewissermaßen nur Promulgationen oder Erneuerungen kaiserlicher Gesetze gewesen [54]). Eine andere merkwür-

---

Man vgl. Decret. Childeberti v. J. 595 bei Walter II. 10, und darüber nicht ganz richtig Henke Gesch. des deutsch. peinl. Rechts Th. I. S. 36. Ferner ist zu vergl. das bei Grandidier abgedruckte auf dem Reichstage zu Strasburg gegebene Gesetz von Heinrich I. vom J. 1004 und darüber Mittermaier Grundsätze des Privatrechts 1ste Abth. S. 28. Not. 3. Aehnliche Bestimmungen werden als von Heinrich I. und Heinrich II. für die Lombarden gegeben angeführt bei Canciani I. p. 258, bei Walter III. p. 675. 678. Spätere hierher gehörige Reichsgesetze von Friedrich I. siehe in der neuen Sammlung der Reichsabschiede Th. I. S. 5 und 10, von Friedrich II S. 21 ebendas., von Kaiser Albrecht, hinter der Zobelschen Ausgabe des sächsischen Weichbilds und Lehenrechts von 1537. Vgl. Henke a. a. O. S. 272, dem jedoch nicht völlig beizustimmen ist.

54) In der oben angeführten Beschryving, im Privilegienboek p. 18. art. 16. Aehnliche Verordnungen über den Handfriedensbruch wurden, wahrscheinlich durch die kaiserlichen Gesetze veranlaßt, zu verschiedenen Zeiten auch für Südholland gegeben. Man vgl. in dem Werke: Hantvesten privilegien, Costumen etc. van Zuyt-Holland, Dordrecht 1628, S. 110 eine Bestimmung im Landrecht, das Johann von Hennegau im J. 1303 gab, S. 144 eine Verordnung von 1399 von Albrecht Pfalzgrafen am Rhein, S. 161 eine Bestimmung in dem unter Philipp von Burgund im J. 1433 redigirten Landrecht. Mit diesen Verordnungen im Zusammenhang steht das Verbrechen verletzter Urphede, worüber in den Statuten sehr vieler niederländischen Städte noch merkwürdige Bestimmungen vorkommen, selbst als diese Städte nicht mehr zu Deutschland gehörten. Es ist daher nicht ganz richtig, was Martin, Lehrbuch des Crim. Rechts, 2te Ausg. Heidelb. 1829. §. 247. 306, in Beziehung auf dies Verbrechen von einheimisch deutschem Recht sagt. Vgl. Henke Geschichte S. 87. 263 des 2ten Theils.

dige Bestimmung in dem Rechtsbuche von Voorne betrifft das Aufhängen der Meineidigen durch die Wehmschöffen, und außer Gesetzen, Handvesten und Statuten werden vom Verfasser auch gerichtliche Entscheidungen angeführt, besonders aus Orten fränkischen Rechts, z. B. aus Binche im Hennegau, aus Antwerpen. Von einem ganz außerordentlichen Falle wird erzählt, wie derselbe in Lübeck entschieden worden sey, und von einem in Antwerpen gefällten Urtheile erwähnt der Verfasser, daß er es selbst aussprechen gehört habe [55]). Auch dies scheint anzudeuten, daß das merkwürdige Ländchen von Voorne seit älterer Zeit mit dem deutschen Reiche in näherer Verbindung stand, als z. B. das nahe Seeland, zu dem es ehedem eben so wenig als zu Holland gehörte [56]). Was aber nun das Rechtsbuch des Landes von Voorne im Ganzen angeht, so haben wir über das deutsche Criminalrecht jener Zeit

55) Beschryving van den Briel S. 288. 331.

56) Es scheint nämlich Antwerpen, das Oberhof war für das nördliche Brabant, es auch gewesen zu seyn für das Land von Voorne, welches ehedem als deutsches Reichslehn seine eignen Dynasten hatte, die aber als Burggrafen d. h. Vicecomites von Seeland zugleich Vasallen der Grafen von Seeland und Holland waren, und diesen ihr Land selbst später als Lehen aufgetragen haben, wobei jedoch des Landes fortdauernde Verbindung mit Deutschland daraus erhellt, daß noch im J. 1310 Kaiser Heinrich an Gerhard Herrn von Voorne alle Privilegien bestätigte, die ihm Florens von Holland gegeben hatte. Val. Beschryving van den Briel p. 6 u. f. und Van Mieris Charterboek der Graaven van Holland. D. II. p. 32. Daselbst steht auch eine Urkunde vom J. 1303, worin Graf Johann von Hennegau und Holland das Land Voorne eine freie Herrschaft nennt, die Gerard von ihm und er vom Reiche zu Lehen habe. Van Mieris berichtigt bei dieser Gelegenheit das Irrthümliche, welches sich hinsichtlich der Abhängigkeit des Landes Voorne vom deutschen Reiche in der Beschryving S. 241 findet.

kaum eine ergiebigere Quelle; besonders enthält dasselbe ausführliche Nachrichten über die Lehre von Mord und Todtschlag, und beschreibt mit der größten Genauigkeit das ganze Vor- und Hauptverfahren wider Mörder und Todtschläger. Hinsichtlich der Strafbestimmungen kommt keine ältere germanische Rechtsquelle mit dem Voorner Rechtsbuche mehr überein, als der Schwabenspiegel, hinsichtlich des Criminalverfahrens aber, besonders bei Tödtungen, kommt der Abhandlung des Brieler Stadtschreibers an Ausführlichkeit und in den Bestimmungen selbst am meisten das schon oben genannte Klever Stadtrecht gleich, welches ursprünglich auch eine Privatarbeit gewesen zu seyn scheint, und obwohl nicht ohne Einfluß des römischen Rechts gearbeitet, doch in Beziehung auf das Strafverfahren nach des Verfassers ausdrücklicher Erklärung mehr auf alten Gewohnheiten beruhende Grundsätze enthält [57]). Besonders merkwürdig ist eine Stelle des Rechtsbuchs von Voorne, welche auf eine auffallende Weise mit der Bestimmung des Art. 229 der Bamberger Halsgerichtsordnung zusammenstimmt [58]), und

57) Aus der Titelfolge bei von Kamptz a. a. O. S. 39 gehört hierher besonders Tit. 132. In dem von mir benutzten Manuscript ist es Tit. 128.

58) In der Beschryving S. 312. Ich will von dieser Stelle eine Uebersetzung beifügen: „In der Stadt Briel, wenn unglücklicherweise ein Todtschlag geschieht, so geht nach altem Herkommen und Recht der Richter mit den Schöffen und dem Gerichtsschreiber zu dem Todten. Und die Schöffen mit dem geschwornen Meister besehen den Todten, um zu wissen, ob der Todte von Mannshänden gestorben sey. Wenn die Schöffen den Leichnam besehen haben, so fragt sie der Richter, ob sie anerkennen, daß der Todte von Menschenhand gestorben sey, und empfängt der Schöffen Antwort. Dann verlangen die Verwandten, den Todten zu bannen und Waffenruf über ihn zu rufen."

eine in Ländern fränkischen Rechts schon sehr alte Gewohnheit beurkundet, welche mit dem Sachsenspiegel Bd. III. Art. 90 weniger Zusammenhang zu haben scheint, und auch weniger sich aus der alten Utrechter Klagformel erklärt, welche noch vor Kurzem Roßhirt mit Beziehung auf Matthäus zur Erklärung des angeführten Artikels der Bambergensis angeführt hat [59]).

So ist denn auch das Rechtsbuch von Voorne besonders lehrreich zur Erklärung der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V, von welcher manche Bestimmung schon im Anfange des funfzehnten Jahrhunderts im Lande von Voorne praktisch war, obschon manche criminalrechtliche Grundsätze dieses Landes nach dem Werke des Brieler Stadtschreibers auch eine Verwandtschaft mit friesischen und englischen Rechtsgrundsätzen zu haben scheinen. Von dieser merkwürdigen Erscheinung läßt sich ein historischer Grund nachweisen [60]), übrigens ist noch hinsichtlich des

---

Dies war in Briel Rechtens wohl ein Jahrhundert vor Julius Clarus und bei rein accusatorischem Verfahren. Es erklärt sich hieraus auch, worin das Leibzeichen des angeführten Artikels der Bambergensis bestand.

59) Entwickelnng der Grundsätze des Strafrechts, Heidelb. 1828. S. 288.

60) Ich habe an anderm Orte auszuführende historische Beweise, daß die ursprünglichen Bewohner des Landes von Voorne ein friesischer Volksstamm, und wahrscheinlich die Warner waren, die nach glaubwürdigen historischen Zeugnissen in diesen Gegenden wohnten, und vom Frankenkönig Childebert im J. 595 unterjocht, seitdem mehr von fränkischer Art und Sitte annahmen. Auch ist zwischen dem Lande von Voorne und Seeland, nicht aber, wie mit Wiarda auch Eichhorn annimmt, an der Westerschelde, die alte Grenze zwischen Friesen und Franken, die *Sincfala* der *Lex Frisorum* zu suchen.

Alters des Voorner Rechtsbuchs zu bemerken, daß daſſelbe nicht lange nach 1400 geſchrieben iſt [61]).

Daß im Jahre 1519 Karl V. das Recht des Landes von Voorne reformiren ließ, habe ich ſchon oben bemerkt. Da dies Landrecht, ſowie mehrere unter demſelben Kaiſer reformirte niederländiſche Stadtrechte viele criminalrechtliche Beſtimmungen enthalten, ja von eben dieſem Kaiſer mehrere auf das Strafrecht ſich beziehende für die Niederlande gegebene Landesgeſetze herrühren, die zum Theil nach der Annahme der Carolina als Reichsgeſetz, und noch vor der Epoche erlaſſen wurden, in welcher Kaiſer Karl durch den Augs-

---

Nach meiner Anſicht gehört darum auch die *Lex Werinorum* den früheren Bewohnern des Landes von Voorne an, und ich hoffe bei Gelegenheit manche in der Hinſicht in neuerer Zeit gemachte Bemerkungen, z. B. in Falk's Eranien zum deutſchen Recht, 3te Liefer. S. 41 — 42 u. S. 122 — 148; in Wigand's Femgericht Weſtphalens, Hamm 1825. S. 48; in Hüllmann's Geſch. des Urſprungs der Stände, Berlin 1830. S. 28 — 28; in Mannert's Geſch. der Franken, Stuttgart 1829. S. 512 u. ſ. w. berichtigen zu können. Vgl. Krit. Zeitſchrift für Rechtsw. u. Geſetzg. des Auslandes Bd. II. S. 436.

61) Zur Zeit als Johann von Baiern, Electus von Lüttich und Graf von Loon, Herr von Voorne war. Dies geht aus vielen Stellen des Rechtsbuchs, in welchen Privilegien dieſes Fürſten angeführt werden, ſowie ſchon aus dem Eingang des 1ſten Buchs S. 229 hervor, wo bei Erwähnung des Eides, den der jedesmalige neue Herr von Voorne zu leiſten hatte, derjenige wörtlich angeführt wird, den Johann von Baiern im J. 1400 geleiſtet hat. Das Manuſcript, nach welchem das Rechtsbuch herausgegeben wurde, ſcheint nicht vollſtändig geweſen zu ſeyn, denn an der Stelle, wo der Verfaſſer von der Strafe des Handfriedensbruchs nach dem Reichsgeſetze von Kaiſer Konrad ſpricht, fügt er S. 329 hinzu: „wie unten bewieſen ſteht im 5ten Tractat im letzten Kapitel." In dem letzten Kapitel der angeführten Ausgabe kommt aber davon nichts mehr vor.

Augsburgischen Vergleich gegen den scheinbaren Vortheil, mehrere bisher nicht zu Deutschland gehörige niederländische Provinzen demselben als Bestandtheile des burgundischen Kreises zugewandt zu haben, viele andere aus dem früher innigen Rechtsverbande mit Deutschland losriß; so finde ich mich veranlaßt, hier eine Bemerkung einzuschalten, hinsichtlich der Wichtigkeit der vom Kaiser Maximilian im J. 1499 für die Grafschaft Tyrol erlassenen Ordnung der Malefizrechten und der im J. 1506 der Stadt Ratolphzell gegebenen Halsgerichtsordnung sowohl für die Entstehungsgeschichte der Carolina als für ihre Auslegung.

Vergleicht man nämlich diese beiden immerhin wichtigen Strafgesetze mit der Carolina, so findet man in denselben weit weniger Uebereinstimmung mit ihr, als in dem, was in vielen andern zum Rothweilschen Gerichtszwang gehörigen Ländern, und insbesondere in Ländern fränkischen Rechts, sowie in einem großen Theile der Niederlande daselbst lange vor der Carolina praktisch gewesen zu seyn scheint, und in Land- und Stadtrechten dieser Gegenden, sowie in vielen für sie berechneten Rechtsbüchern oder für sie gegebenen Landesgesetzen niedergelegt ist. Nach diesem dürfte es keine grundlose Vermuthung seyn, die Hauptquelle der Carolina sey das in Ländern fränkischen Rechts und überhaupt im Rothweilschen Gerichtszwang damals geltende Recht gewesen. Daher auch die große Uebereinstimmung der Bambergensis und der auch nur für fränkische Länder berechneten Brandenburgensis [62]), sowie

62) In der frühern Redaction von 1516, in der Ausgabe von Jena 1826. S. 193: „unser Fürstenthumb unter und oberhalb des Gebiras." Vgl. damit die etwas veränderte Redaction von 1582 im Anhang zu Böhmer S. 71.

der Hessischen Halsgerichtsordnung von 1535 [63]) mit der Carolina, daher der schnellere Eingang der Carolina in Ländern fränkischen Rechts, vorzüglich im Erzbisthume Köln, wo sie schon durch eine Verordnung des Erzbischofs Hermann promulgirt wurde [64]), ja selbst in den Niederlanden [65]), so weit nicht Kaiser Karl selbst ihre Einführung daselbst verhindert hatte [66]). Auch in Wirtemberg und der Pfalz, wo man sie ganz unverändert in Wirksamkeit zu lassen Bedenken trug, fand sie ihren wesentlichen Grundsätzen nach Eingang [67]), und es mag wohl auch ihre leichtere Verbreitung in der Schweiz damit zusammenhängen, daß ein großer Theil dieses Landes ehedem zum Rothweilschen Gerichtszwang

---

63) Vgl. Malblank Geschichte der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. S. 208. 209. Man kann diese Halsgerichtsordnung gewissermaßen als Einführung der Carolina betrachten, von der jedoch der Landgraf von Hessen sich nicht das Ansehn geben wollte.

64) Mit den Worten: „So verkünden wir uch allen und jeden, solche Keyierliche und des heiligen Reichsordnung, und wöllen, daß jr in peinlichen Sachen uch derselbigen in allwege gemeß haltet." Vgl. Frey observat. pag. 65 und der daselbst citirte Koch, auch Maurenbrecher die Rheinpreußischen Landrechte, Bonn 1830. Bd. I. S. 364.

65) Vornehmlich in Lüttich und Stablo. Vgl. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. I. Heft 2. S. 187—190 Bd. III. H. 1. S. 50. — Siehe oben Not 38 wegen Cambrai.

66) Besonders durch den Augsburgischen Vergleich, nach dem der burgundische Kreis von dem Einflusse der Reichsgesetze und Reichsgerichte frei seyn sollte. Vgl. die Krit. Zeitschrift a. a. O. und die Verbote der Berufung, unten Not. 116.

67) Vgl. Malblank S. 214 und Frey observat. p. 66, auch was daselbst und S. 65 über die Schicksale der Carolina in Coblenz und der Grafschaft Henneberg bemerkt ist. Mittermaier in diesem Archiv Bd. IX. S. 60 u. f.

gehörte. In Baiern, das zu diesem Gerichtszwang nicht gehörte, fand sie langsamer Eingang, und von Sachsen ist bekannt, daß gegen dieselbe, weil sie den sächsischen Rechten zuwider sey, förmlich protestirt wurde [68]), sowie auch in juristischen Büchern, welche nach der Annahme der Carolina in Baiern und Sachsen erschienen, auf sie gar keine Rücksicht genommen [69]), und nicht nur allein in Baiern noch im J. 1617 ihr nur subsidiarische Kraft beigelegt wurd, sondern auch in östreichischen Ländern, z. B. in Steyermark, das 1574 eine eigne peinliche Gerichtsordnung erhielt, und selbst in Tyrol der jemalige Gebrauch der Carolina sehr zweifelhaft ist [70]). Es scheint sogar in Tyrol, als nach der Landesordnung Ferdinands I. vom J. 1526 die neu reformirte Landesordnung des Erzherzogs Ferdinand mit einem Privilegium Maximilians II. im J. 1574 erschien, dabei nur auf die Landesordnung Ferdinands I. auch in Hinsicht auf Bestrafung der Verbrechen verwie-

---

68) Kreſs Comment. in C. C. C. Praefat. §. 21 ſqq. Die Proteſtationen anderer Stände waren weder ſo ernſtlich gemeint, noch eben ſo gegründet. So iſt z. B. bei Kreſs l. l. auch Wirzburg erwähnt, welches ſeiner Zentgerichte wegen die Fortdauer des alten Gewohnheits-Rechtes vorgezogen habe, und gleichwohl iſt bei Kreſs l. l. §. 25 bemerkt, daß die Carolina in Wirzburg vorzüglich zu Anſehn gekommen ſey. Die Proteſtation Churbrandenburgs beruhte auf gleichem Grunde, wie die ſächſiſche. Auch die badiſche Halsgerichtsordnung von 1588 iſt der Carolina nachgebildet. Vgl. Zentner das Geſchwornengericht, Freiburg 1830. S. 159. Mittermaier a. a. O.

69) Frey pag. 65. Malblank S. 211. 212.

70) Man vgl. Frey pag. 66, Kreſs l. l. §. 25, beſonders Not. 3, und Gräff Geſchichte der Criminalgeſetzgebung in Steyermark, Grätz 1817. S. 55 u. f.

sen und die Carolina ganz mit Stillschweigen übergangen worden zu seyn [71]). Ueber ihre Schicksale in Oestreich selbst bis zur Einführung der peinlichen Landgerichtsordnung Ferdinands III. ist wenig Zuverlässiges zu sagen.

Nach diesen Voraussetzungen sey es mir erlaubt, in meinen Vermuthungen einen Schritt weiter zu gehen, und die Frage aufzustellen, ob nicht vielleicht der ursprüngliche Entwurf der Carolina selbst nur für Länder fränkischen Rechts oder für die zum Rothweilschen Gerichtszwang gehörigen berechnet war? Es ist dabei vor Allem zu bemerken, daß eigentlich die erste Idee der Verbesserung des Criminal- und Gerichtswesens von den Reichsständen selbst ausging, die zur Hülfleistung gegen die Türken nicht sehr geneigt seyn mochten, ohne für Handhabung des Friedens im Innern zuvor einige Gewährleistung zu haben [72]). In der Antwort des Kaisers auf der Stände Antrag auf

---

71) Kreſs a. a. O. Daselbst und bei Frey p. 66 finden sich noch andere Nachrichten von Criminalordnungen, durch die bald nach der Carolina die bereits gültigen Grundsätze derselben abgeändert, oder, statt der noch nicht eingeführten Carolina, neue Strafgesetze erlassen worden sind. Jenes scheint in Hessen, dies in Churſachsen der Fall gewesen zu seyn. Die Wirtembergische gemeine Landesordnung von 1565, gedruckt im selben Jahre in Fol., änderte einiges von der Carolina ab, bestätigt aber auch dieselbe S. 197.

72) Handlung und Abschied des königl. Tags zu Worms im J. 1495 bei Datt de pace publica pag. 832: „Dartzu erhaisch die notturft, und ſei vormals angezaigt, bestendig Gericht Recht Fride und Handhabung auch Ordnung zu haben, dann one das sey zu gedenken, das die Stend des Reychs hilff nit thun oder aufbringen möchten.“ Vgl. Pütter historische Entwickelung der Staatsverfassung des d. Reichs, Gött. 1798. Th. I. S. 309.

dem Reichstage zu Worms im J. 1495 erklärte der Kaiser, daß er wohl leiden möge, „daß man rede von gemainen Frieden, den Landrechten, Camergericht und Ordnung im heiligen Reich fürzunemen," und es sollten dazu etliche Personen von allen Ständen des Reichs verordnet werden [73]). In dem auf diesem Reichstage zu Stande gekommenen Abschiede heißt es nun unter andern: „Wir Maximilian ꝛc. bekennen, daß wir ain gemainen Friden im Reich und auch unser Kammergericht aufgericht und in Ordnung gestellt haben" [74]), und es ist dabei besonders bemerkt, daß der gemeine Frieden auch in des „Kaisers und seines egenannten Suns landen herrschaften und gebieten" sollte gehandhabt werden. Da nun aber nebst dem gemeinen Frieden nach des Kaisers Worten auch von den Landrechten die Rede seyn sollte, und wirklich hinsichtlich der heimlichen Gerichte von Westphalen mit Beziehung auf Kaiser Friedrichs Reformation ein Beschluß gefaßt worden ist [75]), so ist es so unwahrscheinlich nicht, daß man sich auf dem nämlichen Reichstage mit einer Reformation der Criminalgerichte in dem Rothweiler Gerichtszwang beschäftigt, oder nebst der Organisation der aus der besondern sächsischen Verfassung hervorgegangenen heimlichen Gerichte Westphalens, auch an eine Reform des criminalrechtlichen Theils des gemeinen Rechts der im engern Sinne kaiserlich genannten

73) Dati l. l. pag. 835. 856.
74) Ibid. pag. 866. Auch in der neuen Sammlung der Reichsabsch. Th. II. S. 11.
75) Ebendas. S. 18.

Lande gedacht habe, obschon es in der Hinsicht zu keinem Beschlusse kam. Diese Vermuthung ist um so weniger zu verwerfen, da auf einem spätern Reichstage zu Augsburg im J. 1518, als die Frage von der Reform der Gerichte neuerdings in Anregung kam, „auch von andern Gerichtszwängen als Westphälisch, Rothweilisch und ander" die Rede war. Inzwischen war auch die Tyroler Malefizordnung von 1499 entstanden, welche vielleicht eher durch die auf dem Reichstage von 1495 angeregte Frage veranlaßt worden ist, als daß sie die Reichsgesetzgebung vorbereitet hätte, oder, wie Martin[76]) zu glauben scheint, von Schwarzenberg zur Bearbeitung der Bambergensis benutzt worden wäre. Es scheint mir wenigstens so ausgemacht nicht zu seyn, wie Eichhorn[77]) annimmt, daß weder 1495 noch 1507 der Entwurf einer peinlichen Gerichtsordnung wirklich Gegenstand einer Reichsberathung geworden ist. Wenigstens fällt bei der Annahme einer erst blos für fränkische Länder oder für den Rothweilschen Gerichtszwang projectirten Gerichtsordnung der Einwurf hinweg, daß, wenn schon im J. 1495 der erste Entwurf der Carolina zur Berathung gekommen wäre, man nicht mehr nöthig gehabt hätte, sich mit einer Reform der westphälischen Gerichte zu beschäftigen[78]), und auch die Behauptung zeigt sich dabei ohne Grund, daß Maximilian I. bis in das Jahr 1506, also bis zur Entstehung der Bam-

76) Lehrbuch des Criminalrechts, 2te Ausg. Einleit. §. 8. S. 4.
77) Th. III. §. 459. Not. n.
78) von Löwenstern in Plitt's Repertorium für das peinliche Recht Th. II. S. 10.

bergensis, ein der Bambergensis ähnliches Project nicht kannte, indem er sonst bei den Gesetzgebungen für seine Lande davon hätte Gebrauch machen müssen [79]). Dies Argument ist überhaupt nicht viel beweisend, denn auch in den Gesetzen, Land- und Stadtrechen, welche Karl V. für seine niederländischen Erblande gab, nachdem entschieden schon ein Reichsproject vorlag, ja sogar schon die Carolina angenommen war, ist auf dieselbe nicht Rücksicht genommen worden, selbst nicht in den Gesetzen, die Karl vor der Abschließung des Augsburger Vergleichs erließ [80]); und wenn in den Redactionen niederländischer Land- und Stadtrechte aus jener Zeit viele Uebereinstimmung mit Grundsätzen der Carolina sich findet, so ist diese Uebereinstimmung keine andere, als die in viel älteren Rechtsquellen derselben Gegenden schon sichtbar ist. Auch haben wir oben bemerkt, daß in den östreichischen Erblanden selbst, in den bald nach der Carolina gegebenen Landes- und Halsgerichtsordnungen dieselbe nicht sonderlich berücksichtigt worden sey; ja aus einer oben angeführten Stelle aus dem Reichs-

79) Roßbirt in diesem Archiv Bd. IX. S. 238.

80) Sogar die Befugniß, sich vor der Strafe des Todtschlags durch Geld loszukaufen, die Frey a. a. O. S. 67 als eingewurzelte Sitte für ein besonderes Hinderniß der Einführung der Carolina hält, ist von Karl V. in den Niederlanden durch besondere Landesgesetze von 1544 u. 1545 zwar beschränkt, aber nicht ganz aufgehoben worden. Zurck Codex Batavus, Leyden 1764 f. v. *Doodslagen, Pardon.* Doch ist es eine, später zu untersuchende, Frage, ob diese *Remissie* der Strafe des Todtschlags so ganz gegen den Geist der Carolina sey? Vgl. auch S. van Leeuwen Manier van Procederen, Amsterd. 1763. pag. 379 sqq. Andere Gesetze Karls V. über Mord und Straßenraub vom J. 1530, über Brandstiftung vom J. 1532 habe ich angeführt in der Krit. Zeitschr. Bd. I. H. 2. S. 188. Not. 5.

tagsprotokoll von 1495 scheint hervorzugehen, daß schon Maximilian zwar die Handhabung der Reichsgesetzgebung hinsichtlich des gemeinen Friedens in seinen und seines Sohnes Erblanden versprach, aber eine von den Reichsständen ausgegangene Reform des Landrechts in denselben sich wohl nicht gern gefallen ließ [81]).

Hinsichtlich der Existenz eines frühern Reichsprojects schon im J. 1495 läßt sich nur soviel sagen, daß dieselbe nicht erwiesen ist. Kreß Angabe hierüber ist wenigstens nicht beweisend genug, aber weder von Löwenstern [82]), auf den sich Frey [83]), noch Malblank [84]), auf den sich Eichhorn [85]) beruft, haben in der Hinsicht mehr dargethan, als dies, daß jene Existenz nicht erwiesen ist. Dasselbe gilt auch von der Goldast'schen Nachricht eines auf dem Kölner Reichstage von 1505 vorgelegten Reichsprojectes, von der Frey wohl zuviel sagt, wenn er sie als blos erdichtet und von Andern völlig widerlegt darstellt. Schon Kreß [86]) hat die Unrichtigkeit des Schlusses gezeigt: „es habe im J. 1505 noch kein

---

81) Es dürfte der Mühe werth seyn, mit der Carolina auch die alte Criminalgerichtsordnung der Stadt Freiburg, die in der Stadt Offenburg seit Karl IV. bis in die neueste Zeit befolgte Gerichtsordnung, die um die Mitte des 16ten Jahrhunderts gegebene kaiserliche Landgerichtsordnung vom Klettgau, die Ordnung des k Landgerichts in Schwaben vom J. 1562 und andere Rechtsquellen, von denen Zentner a. a. O. S. 145—176 Nachricht giebt, näher zu vergleichen.

82) a. a. O. S. 1 u. ff.

83) l. l. pag. 50.

84) a. a. O. S. 190 u. ff.

85) a. a. O.

86) in praefat. §. 19.

Reichsproject existirt, weil der Reichsabschied dieses Jahres davon keine Erwähnung thue"; und allerdings sind dergleichen Beweise, vom Nichtdaseyn gewisser Documente hergeholt, immer mißlich. Auf der andern Seite giebt ja auch Malblank [87]) zu, daß schon im J. 1500 dem Reichsregiment die Abfassung eines Projects aufgetragen worden, und Schwarzenberg wahrscheinlich schon damals Beisitzer des Reichsregiments gewesen sey, wie er es gewiß 1521 war, in welchem Jahre auf dem Reichstage schon unbezweifelt ein „Form und Begriff" der „peinlichen Gerichtsordnung" vorlag. Es ist aber hiebei zu bemerken, daß die auch von Malblank [88]) citirten Worte der Kammergerichtsordnung von 1500 eben nicht die Annahme eines damals schon vorliegenden, wenigstens für einen Theil Deutschlands berechneten Reichsprojects ausschließen, und wenn es in einer ebenfalls von Malblank angeführten Stelle [89]) aus den Reichsberathungen von 1521 heißt, daß in früheren Reichstagen schon oft beschlossen worden, eine ewige Reichsordnung zu machen, dies aber bis jetzt nicht geschehen sey; so folgt daraus nicht, daß bis dahin noch kein Entwurf gemacht worden war. Auch ist nicht zu übersehen, daß in der Stelle des Reichsabschieds von 1521, wo eines Entwurfs einer peinlichen Gerichtsordnung Erwähnung geschieht, dabei ausdrücklich wieder von einer Reform der Gerichtsordnung am Stul zu Rothweil und an andern freien Stülen die Rede ist [90]). Dann

87) a. a. O. S. 194.
88) S. 176.
89) S. 181.
90) Neue Samml. der Reichsabschiede II. 206. §. 17.

ist zu bemerken, daß auf dem 1497 zu Worms begonnenen und 1498 zu Freiburg fortgesetzten Reichstage beschlossen wurde, daß jeder Reichsstand in der nächsten Versammlung seinen Rathschlag mitbringen sollte zur Reform der Criminalgesetzgebung, um darüber endlich zu beschließen [91]), daß ein neuer Reichstag noch auf dasselbe Jahr nach Wormbs ausgesetzt wurde, damit die Sache Frids Rechts Handhabung und andres Vollziehung erlange [92]), und daß in der im nämlichen Jahre verfertigten Wormser Reformation nach Mittermaier's Bemerkung [93]) die in derselben vorkommende Aufzählung der Vermuthungen, die zur peinlichen Frage berechtigen sollen, genau mit den Aussprüchen der Carolina zusammenstimmt. Dies ist aber gerade eine Lehre, von der mit Malblank auch Roßhirt annimmt, daß sie aus verdeutschten Ciceronianischen Schriften entnommen sey [94]), welche Vermuthung übrigens auch dadurch bestätigt wird, daß Melchior Winhoff, der zu Zeiten Karls V. lebte, in einem von ihm über das Landrecht von Oberyssel geschriebenen Buche [95]) vieles als Oberyssselsches Landrecht und alte Gewohnheit anführt, was mit der Carolina zusammenstimmt, ohne dabei der Carolina Erwähnung zu thun, dagegen manches von ihr, wie es scheint, neu Eingeführte nach sei-

---

91) Auch bei Malblank a. a. O. S. 175.
92) Neue Sammlung der Reichsabsch. II. S. 52. §. 59. „auf Sant Katharinen Tag schirst künfftig."
93) In diesem Archiv Bd. IX. S. 57.
94) Ebendas. S. 240.
95) Lantrecht van Averissel, thosamen gebracht unde uthgelecht door Melchior Winhoff, 2te Ausgabe von Chalmont besorgt zu Campen 1782.

ner Ansicht vielleicht Nachzuahmende, namentlich alle Artikel der Carolina, die sich auf Indicien beziehen, wörtlich in der oberdeutschen Originalsprache anführt [96]). So sind vielleicht auch die genannten Bestimmungen der Wormser Reformation aus dem schon damals 1499 vorliegenden Reichsproject geschöpft, zu dem ein später noch zu nennendes Werk über Criminalrecht, das von Jakob Salwechter [97]) vor der Carolina, ja vor der Bambergensis geschrieben worden ist, wohl einige Winke gegeben haben mag, was an Wahrscheinlichkeit dadurch gewinnt, daß das genannte Buch vielleicht ursprünglich zu Köln erschienen ist, und der Erzbischof Hermann von Köln, der auch auf dem Reichsabschiede von 1505 erwähnt wird [98]), vielleicht eben

---

96) S. 501 u. f., wo zum Theil mit Varianten folgende Artikel stehen: 6, 20, 21, 28, 47, 58, 23, 25, 26, 30, 51, 32. Der Verfasser war 1568 Bürgermeister von Dotmarsum, sein Buch aber ist früher geschrieben.

97) Ich besitze dies merkwürdige Buch selbst, jedoch nur in einer holländischen Uebersetzung, unter dem Titel *Tractaet Crimineel* nebst einer *Manier om eenen proces to voeren*, gedruckt im Haag 1648. Ich werde dasselbe weiter unten beschreiben. Sollte vielleicht Oldendorp in seinem Act. forens. progymnas., Coloniae 1544, dies Buch, und nicht die Carolina, gemeint haben mit den Worten: ille liber de judicio capitali, nescio quoties editus et reformatus vom Halsgericht? Vgl. Malblank S. 210.

98) Neue Sammlung der Reichsabschiede II. S. 103. §. 11. — Für die Geschichte der Entstehung der Carolina könnten vielleicht einigen Aufschluß geben zwei Manuscripte der k. Bibliothek im Haag. Das eine ist ein Verslag der Regering van Keizer Karel V. in fol. mit vielen, wie es scheint, noch unbenutzten, doch meistens die Niederlande angehenden Urkunden, 750 Seiten stark. Das andere ist eine Sammlung von Staatsstukken zur Regierung Karls V, 400 Seiten stark. Jenes geht von 1506—1558, dieses von 1506—1556. Außerdem besitzt

derjenige war, der auf die Reformation der Criminalgerichtsordnung am sorgsamsten antrug, sowie er dieselbe am ersten und unverändertsten einführte. Noch will ich, angehend die hier berührte Streitfrage, auch auf das aufmerksam machen, was schon Kreß bemerkte, daß nach der Vorrede der Brandenburgischen Halsgerichtsordnung von 1582 die frühere, 1516 publicirte, als aus der Gewalt von röm. Kais. Majestät empfangen, dargestellt wird, und daß in der ebenfalls von Kreß citirten Vorrede des Reichsprojects von 1529 der Kaiser von Veränderungen redet, die auf gemeinen Reichstagen gemeintlich oder sonderlich geschehen könnten [99]), woraus man wohl schließen darf, daß es damals noch Sitte war, auf gemeinen Reichstagen auch, besonders in Beziehung auf Erhaltung des Friedens, Bestimmungen zu geben, die nur für Theile des Reichs gültig seyn sollten [100]). So konnte also wohl auch im J. 1495 auf dem Reichstage nur vorläufig von der Reform der Criminalgerichte in Schwaben, Franken und am Rhein oder in noch eingeschränkterm Bezirke die Rede seyn,

---

die Haaaer Bibliothek handschriftliche deutsche Reichstagsprotokolle von 1356 — 1583, und von 1563 — 1653. —

99) Kreſs praefat. §. 12 et 25.

100) Wie in ältesten Zeiten neben den allgemeinen Capitularien auch *capitula adjuta ad legem* dieses oder jenes Volksstamms existirten, und im spätern Mittelalter neben den unter der Benennung *literae pacis* gegebenen allgemeinen Reichsgesetzen auch von den Kaisern bestätigte *literae pacis* für einzelne Provinzen Deutschlands, oder für einen oder den andern der größeren Reichstheile, die sich von einander durch getrennte Verfassung unterschieden. Wir haben schon oben von einer lex pacis Lotharingiae mit dauernder Wirkung geredet, und dergleichen leges gab es wohl auch in andern Provinzen. Vgl. Datt de pace publ. pag. 135.

wie noch in weit späterer Zeit mehrere Kreise zusammen zur Erhaltung des Landfriedens strafrechtliche Verfügungen trafen [101]).

Sind die im Vorstehenden geäußerten Ansichten einigermaßen gegründet, so liegt wohl am Tage, daß die Partikulargesetzgebung Maximilians I. für seine Erblande nicht von Einfluß auf die Entstehung der Reichsgesetzgebung gewesen sey; obwohl sie mit derselben im umgekehrten Verhältnisse im Zusammenhange gestanden haben, das heißt, durch die schon auf dem Reichstage von 1495 zur Sprache gebrachte nöthige Reform der Landrechte in crimineller Hinsicht hervorgerufen worden seyn mag, eben so wie die Bambergensis und Brandenburgensis. Selbst wenn weder in diesem noch im J. 1505 ein Reichsentwurf zur Berathung gekommen seyn sollte, bleibt es immer mehr als wahrscheinlich, daß die Bambergensis selbst ihrem Ursprunge nach ein wohl von Schwarzenberg selbst herrührender Entwurf eines Reichsgesetzes war [102]), welcher, da so viele andere Rechtsquellen jener Zeit weit mehr Aehnlichkeit mit der Carolina haben, als die, immerhin zu beachtenden, Erblandsgesetze Maximilians I, auch in diesen nicht seine Quelle gehabt zu haben

---

101) Vgl. Plitt Analecta Jur. crim., Francof. 1791. pag. 137. Chur- und Oberrheinische Pönalsanction und Verordnung wider das schädliche Diebs-, Raub- und Zigeunner-Gesindel, von 1748. Im Art. 1. wird dasjenige bestätigt, was wegen der auf öffentliche Räuber gesetzten Todesstrafe in der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. verordnet, auch sonst den gemeinen kaiserlichen Rechten und dem darauf gegründeten Herkommen gemäß ist.

102) In der Hinsicht stimme ich gern Eichhorn bei, Gesch. Th. III. §. 359. Not. n.

scheint [103]). Ich bin übrigens der festen Ueberzeugung, daß das Materiale der Bamberger und folglich auch Reichsgerichtsordnung vorzüglich aus den in Ländern fränkischen Rechts damals herrschenden Rechtsansichten sowie gültigen Gesetzen und Gewohnheiten zusammengetragen wurde, und soweit römische Rechtsgrundsätze dabei benutzt wurden, mögen dieselben wohl auch schon in jenen Gegenden praktisch gewesen seyn [104]), besonders da auch schon, wie sich in einzelnen Lehren nachweisen läßt [105]), durch Reichsgesetze selbst von älterer Zeit her in denselben römische Strafansichten mehr Eingang gefunden hatten. Wir wollen aber nun fortfahren in der Aufzählung der Rechtsbücher, durch welche wir zum Theil zu dieser Ansicht gelangt sind, und welche wir deshalb als Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina und als Mittel zur Auffindung ihrer näheren Quellen anempfehlen möchten.

Das Rechtsbuch von Voorne und das mit ihm in mancher Hinsicht übereinstimmende nicht viel jüngere Klevische Stadtrecht, das, wie bereits gesagt, ursprünglich auch nur Privatarbeit, und nicht ohne Rücksicht auf römisches Recht geschrieben, selbst hin und wieder den aus römischem Rechte geschöpften Glossen

---

103) Die Grävell'sche und die Gerstäcker'sche Ansicht von den Quellen der Carolina, von denen auch Frey l. l. p. 50 et 53 redet, bedürfen wohl kaum einer ernstlichen Widerlegung. Letztere ist auch mit wenigen Worten gehörig gewürdigt in einer holländischen Schrift: Weiland Bijdragen tot de Wetenscap der Strafrechtspleging, Delft 1826. pag. XIII der Vorrede.

104) Was in der Beziehung Roßhirt in diesem Archiv Bd. IX. S. 240 sagt, kommt im Ganzen mit meinen Ansichten näher, als was darüber Frey l. l. pag. 51 behauptet.

105) Ich werde es in der Folge versuchen.

des Sachsenspiegels entnommen ist, auch wohl hin und wieder Landrecht enthält [106]), gehören gewiß zu den ergiebigsten Quellen des Criminalrechts in dem der Carolina vorhergehenden Jahrhundert. Ein anderes nicht unwichtiges Rechtsbuch, das wir, um in der chronologischen Folge zu bleiben, früher hätten nennen sollen, ist das in Lüttich unter dem Namen Pawilhart bekannte, das zum Theil vielleicht schon im 13ten, zum Theil aber erst gegen das Ende des 14ten Jahrhunderts zusammengetragen, meistens aus Entscheidungen und Weisthümern der Lütticher Schöffen [107]), Auszügen aus Landesgesetzen und kaiserlichen Privilegien, dann aus Stellen, von denen es blos heißt: sie seyen de loi commune durch das ganze Bisthum Lüttich, aus andern, von denen es heißt: nach der loi Charlemagne erfolge dies oder jenes, zusammengesetzt ist. Es besteht aus 265 Abschnitten, und von Schöffenentscheidungen wird eine noch von 1358 angeführt [108]). Die-

106) Dies erhellt besonders aus dem Titel *van den Ordellen*, der in dem von mir benutzten Manuscripte der 133ste, bei von Kamptz der 139ste ist, und die Orte angiebt, denen Kleve als Oberhof Stadt- und Landrecht weisen mußte, so wie aus andern Bestimmungen. Deshalb mag auch dies Klevische Stadtrecht oft für ein Landrecht gehalten worden seyn, wie von Kamptz bemerkt, a. a. O. S. 24.

107) Eins dieser Weisthümer ist den Schöffen von Mons gegeben, und daraus erhellt, daß Lüttich auch für den Hennegau Oberhof war. „Les eschevins de Mons, coi vinrent conssillies."

108) Im zweiten jüngern Theile des *Pawilhart*. Nach dem 176sten Artikel nämlich stehen die Worte in nomine Domini Amen. Dann steht erst das Privilegium vom Kaiser Philipp von 1208, und an dasselbe schließen sich die folgenden Artikel ohne weitere Unterbrechung bis zum 265sten an. Im ersten Theile kommt das Merkwürdigste aus der *Loi Carlemagne* vor, deshalb ist in einem viel

ses *Pawilhart*[109]) ist die Grundlage des spätern Lütticher Privatrechts geworden, für das Criminalrecht aber sind fast nur diejenigen Stellen von Bedeutung, von denen es heißt, sie seyen aus der *Loi Charlemagne*, von der wir schon oben gesprochen haben, als einem bis zur Einführung der Statuten von 1348 in Strafsachen vorzüglich, dann aber nur noch subsidiarisch gebrauchten Gesetz- oder Rechtsbuche. Doch sind in eben diesen Stellen merkwürdige Nachrichten über die im Lütticher Lande schon früh eingetretene strengere Bestrafung von Tödtungen und Körperverletzungen (von deren Uebereinstimmung mit Bestimmungen des Schwabenspiegels wir schon oben geredet haben), und auch für das Strafverfahren lassen sich daraus interessante Notizen nehmen, besonders wenn man dieselben mit andern Rechtsdocumenten von Lüttich vergleicht, die gewöhnlich mit dem Pawilhart in Manuscripten zusammen-

---

später gemachten Register aller mit dem Pawilhart zusammengebundenen Stücke meines Manuscripts der erste Theil des Pawilhart selbst Loi Charlemagne, der zweite Loi Philippine genannt. Dahin ist zu berichtigen, was Warnkönig in den Erganien von Falk 3te Lief. S. 152 sagt. Im ersten Theile steht ein Schöffenausspruch vom J. 1285. Auch Mittermaier Grundsätze des Privatrechts, 1ste Abth. S. 124, spricht vom Pawilhart, doch ist das Rechtsbuch wohl weniger aus früheren paix und statuts als andern Quellen geschöpft.

109) Der Name Pawilhart könnte ursprünglich Babillard d. h. Schwätzer geheißen haben, weil das Buch von vielen Dingen redet, sowie auch in Maestricht, von welcher Stadt man noch ungedruckte den alten Lütticher an Alter nahe kommende Criminalstatuten hat, ein altes Rechtsbuch unter dem gleichbedeutenden Namen Klaver bekannt war. Man weiß übrigens, daß Maestricht früher civitas imperialis, später unter der gemeinschaftlichen Landeshoheit von Lüttich und des Herzogs von Brabant war, an dessen Stelle endlich die Generalstaaten kamen.

mengeschrieben sind. Von diesen sind die merkwürdigsten: ein am Ende des 14ten Jahrhunderts geschriebenes Werk über die Lüttticher Verfassung, von Hemricourt [110]), viele auch für das Criminalrecht wichtige *paix* oder von den Bischöfen mit Zustimmung der Stände gegebene Landesgesetze [111]), ein zwischen dem Kapitel und der Stadt Lüttich im 13ten Jahrhundert vorzüglich über die Bestrafung der in Kirchen begangenen Verbrechen mit Rath von *bones gens* und *prudhomes*, sowie des Bischofs von Lüttich und des Herzogs von Lothringen geschlossener Vertrag [112]), endlich mehrere unmittelbar nach diesem Vertrage folgende Punkte und Artikel, von denen bemerkt ist, daß die Lütticher Schöffen sie vor Zeiten befolgt hätten [113]). Einige Gültigkeit dessen, was man Loi Charlemagne nannte, scheint übrigens noch im J. 1424 Statt gehabt zu haben [114]). Da Lüttich zu den

110) Sur la temporalité de l'église de Liège. Es ist, wie der Pawilhart selbst, noch ungedruckt.

111) Von denen einige gedruckt und nach ihrem Inhalte besonders benannt sind. Merkwürdig für das Criminalrecht sind: paix de Fexhe von 1316, paix von 1326, die nouvelle loi von 1356, die modération sur les echevins von 1361, die paix des vingt deux von 1373 u. folg. Jahren, die loi muée von 1387, oder die schon oben genannte Reformation der Criminalstatuten von 1348, die modération sur les statuts von 1403, das regiment von 1422 und das nouveau regiment von 1424.

112) Er ist vom Jahre 1287, aus 49 Artikeln bestehend.

113) Points et articles qui anchynement ont esteit useis par les esquevins.

114) In dem oben genannten nouveau regiment von 1424 ist nämlich gesagt, man könnte wegen Verbrechen klagen entweder *al loy* oder *as statuts*, und von beiden werden noch die paix und franchises unterschieden. Dabei ist zu bemerken, daß die Criminalstatuten von 1348 gemacht worden sind, weil die alte loi Charlemagne nicht aus-

ältesten deutschen Provinzen, der undeutschen Sprache seiner Bewohner ungeachtet, gehört, da mehrere Jahrhunderte hindurch sein Recht sich durch den Einfluß der fränkischen und nachfolgenden Reichsgesetzgebung ausbildete, auch die Carolina frühzeitig dort Eingang fand; so wird niemand die Wichtigkeit seiner frühern Rechtsquellen für die Erklärung des in fränkischen Ländern überhaupt unmittelbar vor der Carolina gewesenen Rechtszustandes und folglich auch für die Erklärung dieses Reichsgesetzes in Abrede stellen.

Nicht minder wichtig für diesen Zweck ist das im Limburger Lande, fast gleichzeitig mit dem Klevischen Stadtrechte, und, allem Ansehen nach, auch durch

---

reichte, daß diese aber damals nicht ganz aufgehoben worden ist. Im Pawilhart kommt auch ein Gegensatz vor zwischen *Loi Carlemagne* und *loi descondit*, wobei unter *Loi Carlemagne* das Strafverfahren vor Mayer und Schöffen verstanden wird, unter *loi descondit* aber das Verfahren mit Eideshelfern, welches nur vor dem, auch in Lüttich ursprünglich kaiserlichem, Vogte geschehen konnte, oder dem *vouweit*. Eine dahin gehörige Anklage hieß *vogement*, und mit dem Gesagten zusammenhängend sind die Ausdrücke *escondir — à faire loi en Septième* und *escondir — le Semonce*, jenes in den *Points et articles*, dieses bei Pierre Defontaine. Vgl. De Laurière glossaire du droit françois, Paris 1704, vol. I. pag. 405. Anstatt des früheren Verfahrens mit Eideshelfern wurde in Lüttich durch die Statuten von 1348 ein Verfahren mit 24 *jugeurs*, eine Art Geschwornengericht, eingeführt, von dem auch in den fast gleichzeitigen Speirer Statuten und noch mehr im Stadtbuche von Groningen, das auch als civitas imperialis galt, Spuren vorkommen. Diesen Umstand bestätigt die Ansicht vom Ursprung der Urtheils-Geschwornen aus den Eideshelfern, welche auch durch die noch heutzutage in Schottland übliche Verfassung der Geschwornengerichte sich bestätigt. Vgl. D. Hume Comm. resp. crimes, Edinburgh 1819. II. 508.

Privatarbeit zu Stande gekommene Rechtsbuch, das unter dem Namen *la Coutume de Limbourg* bekannt und mehrmals gedruckt ist. Wahrscheinlich ist es aus ähnlichem Material zusammengetragen, als das Lüttticher Rechtsbuch, nur ist dasselbe mehr verarbeitet und wissenschaftlicher geordnet. Der Verfasser scheint überhaupt das in der Mitte des funfzehnten Jahrhunderts in Limburg geltende Recht darzustellen die Absicht gehabt zu haben, und führt dabei mehrere Landesgesetze an, unstreitig aber ist sehr vieles aus den alten fränkischen Volksrechten und aus der Reichsgesetzgebung, so weit sie in Limburg Eingang gefunden hatte, geschöpft, daher vielleicht auch der Verfasser sein Werk, gleich andern Rechtsbüchern jener Zeit, Kaiserrecht oder *loi imperiale* nannte [115]). Mit Deutschland stand ohnehin damals das Land noch in sehr naher Verbindung [116]), und an criminalrechtlichen Bestimmungen ist das Rechtsbuch noch reichhaltiger als das Lütticher.

---

115) Wenigstens soll ein Manuscript dieses Rechtsbuchs so überschrieben seyn. Dahin ist zu berichtigen, was ich in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes Th. I. H. 1. S. 154. Not. 25 gesagt habe. Vgl. auch daselbst Bd. III. H. 1. S. 50, und was ich über das Pawilhart Bd. I. H. 1. S. 148. 163 mitgetheilt.

116) Die Stadt Aachen war, wie für Geldern, so auch für Limburg und für die Grafschaft Dalhem, Oberhof, allein wie unter Karl V. in Geldern durch Errichtung des hohen Gerichtshofes 1547 die Berufung nach Aachen aufhörte, worüber ich in der Krit. Zeitschr. Th. I. H. 1. S. 153. Not. 24 gesprochen, so verschwand sie auch in Limburg und Dalhem. Im Codex Diplomat. zu Ernst's handschriftlicher Geschichte von Limburg, deren Durchsicht ich der Güte des Hrn. Regierungsraths Ritz in Aachen verdanke, stehen zwei merkwürdige Urkunden von 1540 und 1550, in denen Karl V. das Berufen von einheimischen Schöffenstühlen nach Aachen unter Strafe verbietet, sowohl für Limburg als für Dalhem.

Des Werkes von Winhoff über das Landrecht von Oberyssel haben wir bereits Erwähnung gethan. Auch dies Land war, als früheres Eigenthum der Kirche von Utrecht, mit Deutschland in näherm Verbande, und einen Beweis davon liefert auch Winhoff's häufiges Anführen der Carolina, obgleich sein Buch erst nach der letzten Reformation des Oberysselschen Landrechts vom J. 1546 [117]), vielleicht auch erst nach dem Augsburgischen Vergleich von 1548 geschrieben ist, und Karl V. gewiß auch schon damals manches geboten hatte, um den frühern Verband des Landes mit dem deutschen Reiche aufzuheben, wie er dasselbe schon damals mit Limburg, Geldern und andern Provinzen gethan hatte [118]). Wenigstens war die Carolina in Oberyssel als Gesetz wohl eben so wenig als in den übrigen zum burgundischen Kreise gehörigen Niederlanden promulgirt worden, da, wie wir gezeigt haben, dies nicht in der Politik Kaiser Karls lag [119]). Winhoff schöpfte auch sein Werk, insoweit er dasselbe als das Recht seines Vaterlandes darstellen wollte, hauptsächlich, wie die Anlage des ganzen Buchs zeigt, aus frühern Landbriefen der Bischöfe von Utrecht und den unter Karl V. selbst entstandenen Reformationen, dann

---

117) Dieselbe ist öfters von Winhoff citirt. Zusammengestellt sind die Stellen daraus, und aus der vorhergehenden Reformation von 1541 in der Vorrede des Herausgebers S. XIX, wo auch eine Aufzählung der verschiedenen Landbriefe sich findet.

118) Vgl. die vorletzte Note.

119) Doch hat sich ihm erst nach der Promulgation der Carolina Groningen unterworfen, und auch Geldern erwarb er später. Vgl. Krit. Zeitschr. für Rechtsw. des Auslandes Bd. I. H. 2. S. 198.

aus frühern vor der Herrschaft Karls V. über Oberyssel zum Theil unter ihm selbst entstandenen Reichsgesetzen [120]), und so wie er von diesen ausdrücklich sagt, sie seyen allen deutschen Landen gemein, während er die Stellen aus der Carolina mit ganz andern Worten citirt [121]), so bemerkt er in der Vorrede, daß die von den Landesherren und Landständen gegebenen Landbriefe als Oberyssselsches Landrecht des Landes gemeine Rechte und Gebräuche förmlich beschrieben, dagegen aber auch manches der natürlichen Billigkeit und gemeinen kaiserlichen Rechten abgeschrieben hätten [122]). Deshalb erklärt sich die schon oben erwähnte Uebereinstimmung mancher als Oberyssselsches Landrecht angeführten Bestimmung, mit dem vor der Carolina in andern fränkischen Ländern gültigen Rechte und mit der Carolina selbst, und auf diese Uebereinstimmung wird auch vom Verfasser in einer Epistel an den Leser angespielt [123]). Freilich ist auch manches in Winhoff's Buche mehr mit friesischen Rechten übereinstimmend [124]), was sich aber,

---

120) Von 1500 — 1529 über die Successsion der Enkel ꝛc. Winhoff S. 496 u. f.

121) S. 301 u. f.: „Des hilligen R. Rikes pynlike gerichtesordninge, ut welker wy euen jderen deser saken enen korten bericht doen willen, dewyle die materia hier her gehoert, unnde daer groot angelegen."

122) S. 35 u. 36.

123) S. 17. Die Stelle ist in Versen und lautet also:
„Wowal ock mynen Vader Landt,
Jck syne rechte macke bekannt,
So syn sie doch gelyke wal
Anderen Landen thohoerich al."

124) Selbst die Sprache ist weniger übereinstimmend mit der, in andern niederländisch-fränkischen Provinzen damals

wie im Rechtsbuche von Voorne, ebenfalls historisch recht gut erklären läßt [125]). Abgesehen von den letztgenannten Stellen halte ich Winhoff's Buch, was ich auch schon andern Orts ausgesprochen habe, für die Interpretation der peinlichen Halsgerichtsordnung weit wichtiger, als die fast gleichzeitige Praxis von Damhouder, die so oft in der Hinsicht genannt wird, aber, so weit sie damals geltende Rechtsgrundsätze germanischen Ursprungs anführt, dies aus Ländern thut, welche erst seit Karl V. zu Deutschland gerechnet wurden, und mit dem Reiche deshalb in einem geringern Zusammenhange standen, nämlich aus flandrischen, früher unter französische Lehenshoheit gehörigen Län-

---

üblichen, als mit der in dem friesisch-Groningischen Documenten jener Zeit vorkommenden, ja mit der, in welcher das unter dem Titel Ritterrecht bekannte vom Erzbischof von Riga und dem deutschen Ordensmeister mit Zustimmung der Büren im J. 1539 gegebene Landrecht und das im J. 1541 für die ehemalige Reichsstadt Riga aufgeschriebene Stadtrecht, welches Oelrichs im J. 1773 herausgab, geschrieben ist. Auch hat das letztgenannte Stadtrecht, durch eine Mischung friesischer Rechtssätze mit einigen durch Einfluß der Reichsgesetze entstandenen, sehr viel Aehnlichkeit mit dem alten Groninger Stadtbuche, und erläutert es zum Theil, ja es stimmen überhaupt diese Rigaischen Rechte in einzelnen criminalrechtlichen Bestimmungen mit Bestimmungen des alten Rechts von Voorne, des Oberyssel'schen Landrechts, des ostfriesischen Landrechts, und des ältern englischen Rechts zusammen.

125) Die Oberyssel'schen Landestheile Salland und Vollenhofen waren ursprünglich fränkisch, Twente aber war wie das zu Oberyssel nicht gehörige Drente friesisch. Lange hatten Salland und Twente ihre besondern Landrechte, später entstand aus Verschmelzung beider ein gemeines Recht von Oberyssel, welches desbalb Spuren fränkischen und friesischen Rechts enthält. Von den oben genannten Oberyssel'schen Landbriefen ist schon der von 1475 für das ganze Land.

dern, in denen Damhouder geboren wurde und zum Theil wenigstens seine Werke schrieb [126]).

Zum Schlusse muß ich endlich noch auf ein Werk zurückkommen, welches ich schon oben genannt habe, und welches als Hülfsmittel zur Interpretation der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V, ja gewissermaßen vielleicht als Quelle derselben wenigstens wichtiger als Tengler's Layen- oder Brand's Klag-Spiegel, in jedem Falle älter und höchst wahrscheinlich selbst vor der Bambergensis geschrieben, meines Wissens weder gekannt noch benutzt ist. Ich meine das Buch über Criminalrecht von Jakob Salwechter, von dem ich schon oben die 1648 im Haag gedruckte holländische Uebersetzung anführte, in welcher es mit einer Manier einen Prozeß zu führen desselben Verfassers nur ein Buch ausmacht. Ich kenne aber auch noch eine frühere Ausgabe dieser Uebersetzung, die 1620 ebenfalls im Haag erschien, und in welcher der *Tractaet Crimineel* ein besonderes Buch bildet, geschrieben durch den Licentiaten in den Rechten Jacobum Salwechterum, wie es auf dem Titel heißt. Daß das Buch ursprünglich Deutsch geschrieben ist, vermuthe ich daraus, daß in den beiden oben genannten Jahren bei demselben Verleger auch eine Uebersetzung der deutschen Institutionen von Murner, und das unter dem Titel Statutenbuch, Gesatz, Ordnungen und Gebräuche kayserlicher allgemeiner und etlicher besonderer Land- und Stadtrechten bekannten Werkes erschienen ist, daß der Name des Verfassers ein

126) Vgl. Krit. Zeitschrift für Rechtsw. des Auslandes Bd. III. H. 1. S. 32 Not.

deutscher, und daß der criminelle Theil des eben genannten Statutenbuchs sichtbar dem *Tractaet Crimineel* nachgebildet ist [127]). Es ist nun ferner zu bemerken, daß von Murner's Institutionen sowohl als vom Statutenbuch auch eine niederländische Uebersetzung schon vor 1557, welches Jahr gewöhnlich als das Jahr der ersten Erscheinung des Statutenbuchs angenommen wird [128]), in Antwerpen ans Licht trat, und daß Salwechter's Werk über das Criminalrecht vielleicht auch zu jener Zeit in Antwerpen gedruckt worden ist. Daran aber ist nicht zu zweifeln, daß der Criminaltractat älter ist, als das Statutenbuch und Murner's Institutionen, ja älter als die Carolina und Bambergensis, und dafür folgende Argumente.

Der Verfasser, der großentheils die Sätze, die er vorträgt, mit römischen und canonischen Gesetzstellen

---

127) Auf dem Titel ist es nicht bemerkt, daß das Werk Uebersetzung sey, auf demselben steht blos auch noch in der spätern Ausgabe von 1648: *na de copy* d. h. nach dem Manuscript.

128) Bei Mittermaier, Grundsätze des Privatrechts, 1ste Abth. S. 33. Not. 7, ist die Jahrzahl 1558 angegeben. Pütter, neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie, Gött. 1767, S. 113, hat eine genauere Beschreibung der auf der Göttinger Bibliothek sich befindlichen Ausgabe von 1557 gegeben, und diese für die erste gehalten. Darin aber irrte er. In der Löwener Universitäts-Bibliothek ist eine niederländische Uebersetzung des Statutenbuchs von 1556. Das vorgedruckte Privilegium für den Drucker ist vom J. 1555, und in der Vorrede ist von demselben bemerkt, daß er auch schon eine Uebersetzung von Murner's Institutionen herausgegeben habe. Die Uebersetzung des Statutenbuchs führt den merkwürdigen Titel: Keyserlijke Statuten Ordonantien Costumen en Gewoonten, ende hysonder elcker Stadt rechten, *principalyk den keyserlycken landen* aengaende.

zu belegen sucht, beruft sich dabei häufig auf andere Schriftsteller, als den Speculator, Hostiensis, Angelus Aretinus, Baldus, Abbas, Bartolus, Paul de Castro, Johann Faber ad Institutiones, Cinus, Mela, Panormitanus; aber auf keinen spätern, also auf keinen, der dem sechzehnten Jahrhundert angehörte [129]). Von Reichsgesetzen werden blos die im Liber Feudor. enthaltenen, die goldene Bulle, der kaiserliche und des heiligen R. Reichs Landfriede und im 119ten Capitel, das von Güterconfiscation handelt, eine neue kaiserliche Verordnung citirt mit folgenden Worten, die ich hier aus dem holländischen Texte übersetze: „Obwohl die alten geschriebenen Rechte den Verurtheilten gewöhnlich Leib und Gut nahmen, so ist doch durch die neue kaiserliche Verordnung dies geändert, und verfügt, daß den Erben in auf- und absteigender Linie jederzeit, den Erben der Seitenlinie aber bis in den dritten Grad Hab und Gut verbleibe, ausgenommen allein, wenn der Verstorbene das Verbrechen beleidigter Majestät begangen hat." Daß damit nicht der 218te Artikel der Carolina, sondern ein andres nicht mehr bekanntes Reichsgesetz gemeint sey, liegt am Tage [130]). Dies bestätigt auch

129) Zweimal ist auch eine *practica in rebus Criminalibus* citirt, wahrscheinlich die von J. de Belvisio.

130) Vgl. über die Geschichte dieser Materie: Marezoll über die bürgerliche Ehre, Gießen 1824, S. 328—336. Eine Geschichte der Gesetzgebung über Güterconfiscation in den Niederlanden enthält Heemskerk, Batavische Arcadia, beste Ausgabe, Haag 1756, S. 375—446. Dieses seltsame Buch enthält unter der Form eines Romans einen Schatz rechtshistorischer Notizen, und darunter manches für die Geschichte der Wissenschaft des Criminalrechts Interessante, z. B. eine Bekämpfung der Tortur u. dgl. Hinsichtlich der Beschränkung der Güter-

der letzte Artikel im Statutenbuch, worin dieselbe Bestimmung mit ähnlichen Worten wiederholt wird, aber dabei von neuen kaiserlichen Statuten und Verordnungen die Rede ist, mit Hinsicht auf die neue Bestimmung über Güterconfiscation in des heiligen Römischen Reichs peinlicher Gerichtsordnung, welche bei dieser Gelegenheit angeführt wird. Im Criminaltractat dagegen geschieht der Carolina mit keiner Sylbe Erwähnung. Wohl aber wird darin an vielen Stellen von gemeiner Observanz und Gewohnheit gesprochen, die zuweilen als den Bestimmungen des römischen Rechts entgegen angegeben wird. Im 12ten Kapitel ist die Rede von der Blasphemie, und daß Gotteslästerer nach gemeinem Rechte den Leib verwirken, aber das Reichsgesetz von Maximilian wird dabei nicht erwähnt, sondern nur am Ende des Kapitels ist der Titel von Justinians Novelle 77 citirt. Obgleich ein großer Theil des Criminaltractats aus dem römischen Rechte geschöpft ist, so ist dies doch auf eine Weise geschehen, daß man daraus sehen kann, daß viele dieser römisch-rechtlichen Bestimmungen damals schon in die Praxis übergegangen waren, und dann ist im Tractat auch Manches enthalten, was keineswegs römisch ist, und in vielen Ländern fränkischen Rechts schon lange vor der Carolina als praktisch sich nachweisen läßt [131]). Manche Be-

confiscation bei Tödtungen führt der Verfasser merkwürdige Privilegien von Albrecht von Baiern von 1387, von Kaiserin Margarethe von 1346 und zahllose Bestimmungen aus Stadt- und Landrechten an.

131) Merkwürdige Bestimmungen enthält der Criminaltractat über Mord, über Todtschlag in Raufhändeln u dgl. Nach dem Prozeß ist die erste Strafbestimmung wie in

stimmungen haben mit denen der Carolina Aehnlichkeit, und was die Anordnung des Ganzen angeht, so kommt sie auch einigermaßen mit der der Carolina überein, ist aber, wie bereits gesagt, noch genauer im Statutenbuche befolgt, das auf der andern Seite etwas mehr als der Criminaltractat der Carolina in einzelnen Bestimmungen sich nähert, ohne daß dabei dieselbe erwähnt wäre, oder ihre Bestimmungen ganz mit dem Statutenbuche übereinstimmten, was eben deshalb sehr lehrreich ist, besonders da diese Bestimmungen gerade solche sind, welche schon lange vor der Carolina in vielen Ländern und namentlich in den Niederlanden gültig waren [132]). Es könnte darum auch die erste Ausgabe des Statutenbuchs der Carolina vorhergegangen, und dann müßten die letzten und einzigen Worte, die von ihr Meldung thun, später beigefügt worden seyn [133]).

---

der Carolina von Gotteslästerern, im vorletzten Capitel wird von der Güterconfiscation gehandelt, und das letzte oder 120ste beweist Richtern und Scharfrichtern, daß Aussprechen und Vollziehen der Todesstrafe keine Sünde sey.

132) Z. B. über das crimen violatae urphedae, über Todtschlag in Raufhändeln u. dgl. Im Ganzen ist das Statutenbuch weit weniger reichhaltig, als der Criminaltractat. Vgl. über die Wichtigkeit des Statutenbuchs für Criminalrecht auch Biener in diesem Archiv Bd. X. S. 619.

133) Ich habe nur die holländische Uebersetzung in den Ausgaben von 1556, 1620 und 1648 benutzen können. Letztere besitze ich selbst. Bestimmt ist, daß die 1572 zu Frankfurt bei Christian Egenolphs Erben erschienene Ausgabe des Statutenbuchs die vierte war, und in demselben Verlage erschien 1536 die dritte Ausgabe von Murner's Institutionen, ohne Angabe, daß es die dritte sey, ja ohne Angabe von Murner's Namen. Vgl. Pütter a. a. O. und Spangenberg's Einleitung in das

Der Criminaltractat aber gehört, meiner Ansicht nach, bestimmt dem funfzehnten Jahrhundert an.

Mit Hülfe der hier angegebenen Auslegungsmittel der Carolina und anderer minder bedeutenden, sowie mancher von Mittermaier bei Gelegenheit der Erscheinung der Ratholphzeller peinlichen Gerichtsordnung angegebenen, werde ich demnächst in einer Reihe von Abhandlungen versuchen, einige Lehren des gemeinen deutschen Criminalrechts zu bearbeiten, und ich hoffe dadurch der Wissenschaft sowohl, als der Praxis einen Dienst zu erweisen.

---

römisch-justinianische Rechtsbuch, Hannover 1817, S. 355. 357. So könnte auch die zu Frankfurt 1557 erschienene Ausgabe des Statutenbuchs, die Pütter irrig für die erste hielt, die dritte gewesen, und die erste deutsche viel früher zu suchen seyn, vielleicht noch vor Murner's erster Institutionausgabe, die im J. 1519 erschien. Merkwürdiger als dies ist die Erscheinung, daß in den Niederlanden, wo Karl V. selbst der Einführung seines für Deutschland gegebenen Gesetzbuchs im Wege stand, die zum Theil aus ähnlichem Material bestehenden Rechtsbücher, nämlich das Statutenbuch und der Criminaltractat, öfter aufgelegt wurden, und in den Gerichten zu einigem Ansehen gekommen zu seyn scheinen.

XV.

Ueber

Ungehorsamsstrafen

und

Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte.

Von

Herrn Gustav Hohbach,

Oberjustizassessor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm.

§. 1.

Einleitung.

Als mit dem verminderten Gebrauche und dem endlichen Aufhören der Folter in den meisten Ländern ein bis dahin vorzugsweise angeordnetes Mittel, Angeschuldigte, gegen welche ein vollständiger Zeugenbeweis nicht vorlag, zum Geständnisse zu bringen, und dadurch den Beweis herzustellen und die Strafe zu begründen, so wie halsstarrige Angeschuldigte überhaupt nur zu einer wahrheitgemäßen Erklärung und zu Entfernung der der Untersuchung absichtlich in den Weg gelegten Hindernisse zu nöthigen, verloren ging, wurde allmählig die Ansicht allgemeiner, daß man sich nun nach andern Mitteln umsehen müsse, die Angeschuldigten, welche entweder alle oder wenigstens bestimmte Antwort verwei-

gerten, oder überhaupt die Wahrheit nicht sagen wollten, zu Angabe derselben zu bestimmen. Hauptsächlich machte Quistorp[1]) hierauf aufmerksam, und von da an war es das Bestreben der Rechtslehrer sowohl, als der Gesetzgebungen, die gefährliche Willkühr der Richter einerseits, und andererseits die Strafloſigkeit gerade der frecheren Verbrecher theils durch allgemeine, aus der Natur der Sache abgeleitete Rechtssätze, theils durch gesetzliche Vorschriften möglichst zu beschränken und damit sowohl die Angeschuldigten vor ungerechter Zufügung von Uebeln zu bewahren, als die Aufrechthaltung des Ansehens der Strafgesetze möglich zu machen. Nicht fehlen konnte es jedoch, daß anfangs die Ansichten der alten Gewohnheit noch nicht genug entfremdet waren, um von allen Irrthümern sich rein zu erhalten; nicht fehlen konnte es auch, daß der Amtseifer mancher Richter, welche nur dasjenige Ergebniß einer Untersuchung ein günstiges oder erwünschtes nannten, welches die Bestrafung des Angeschuldigten begründete, hie und da einen verderblichen Einfluß übte, bis die Ansichten sich mehr läuterten, und in Folge davon auch die Richter ihren Standpunkt richtiger erkannten, und bis endlich der durch philosophische und geschichtliche Forschungen nicht minder, als durch das Studium fremder Gesetzgebungen erweiterte Gesichtskreis selbst manchen für unbestreitbar gehaltenen Grundsatz allmählig mehr bezweifeln lehrte. Zweck dieses Aufsatzes ist es nun, zu untersuchen, ob

---

1) In seiner Anweis. f. Richter beim Verf. in Strafsachen wider solche, welche d. Wahrh. nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft ist. 1789. und in seinen Beitr. Nr. 46.

die erwähnten Mittel und zwar in ihrer zweifachen Gestaltung, als Zwangsmittel und als Strafen, überhaupt, und insbesondere, ob sie in den Fällen, in welchen sie nach Gesetzen und Rechtslehrern gestattet werden, zulässig sind; welche Arten derselben im Allgemeinen und in den einzelnen Fällen für zulässig erachtet werden, und ob mit Recht oder Unrecht; welches Verfahren bei Erkennung sowohl als bei Zufügung derselben Statt finden muß; welches die Folgen derselben sind, und endlich, was die Hauptgesetze darüber enthalten.

§. 2.

I. Begriffsbestimmung: 1) im Allgemeinen.

Als Mittel, Angeschuldigte zu wahrheitgemäßer Erklärung über die an sie gestellten Fragen zu veranlassen, erscheinen zwar im Allgemeinen alle von den Gerichten gegen Angeschuldigte vorgekehrte Maaßregeln, namentlich die Verhöre überhaupt, die Zusammenstellungen mit Zeugen, die Ermahnungen zu aufrichtigem Geständnisse, die Vorhalte der Verdachtsgründe u. s. w., nicht minder aber auch die Vorkehrungen gegen die Flucht der Angeschuldigten und gegen Verabredungen unter ihnen, so wie das Verfahren gegen abwesende Angeschuldigte, bestehe dieses nun blos in den Maaßregeln, sie vor Gericht zu bringen, oder in dem eigentlichen s. g. Contumacialverfahren.

Von allem diesen ist aber hier nicht die Rede, da in den erwähnten Mitteln theils die Zufügung oder wenigstens Androhung eines äußern Uebels nicht enthalten ist, theils, wo dieses auch, wie z. B. bei dem Sicherheitsverhafte der Fall ist, das Mittel zunächst einen

andern Zweck hat, als den Angeschuldigten zu wahrheitgemäßer Erklärung über die Anklage zu veranlassen, somit mehr als Vorbedingung der Vernehmung überhaupt erscheint, abgesehen davon, ob und was der vor Gericht gestellte Angeschuldigte angiebt. Wird daher dieser durch ein solches Mittel auch zu irgend einer Angabe veranlaßt, so ist dies nur zufällige Folge.

Es handelt sich vielmehr lediglich davon, ob und wie ein vor Gericht befindlicher Angeschuldigter, welcher durch alle übrige, dem Gerichte zu Gebot stehende Mittel zu einer wahrheitgemäßen Angabe nicht veranlaßt werden konnte, durch Zufügung eines ihn sonst nicht treffenden äußern Uebels hiezu genöthigt werden kann.

§. 3.

2) Im Besondern.

Unter Ungehorsamsstrafen[2]) oder Executionsstrafen[3]) versteht man im Allgemeinen alle Strafen, welche gegen diejenigen, die einer richterlichen Auflage nicht Folge leisten, erkannt werden. Im engern und gewöhnlichen Sinne aber versteht man darunter diejenigen Strafen, welche im Laufe einer Untersuchung vor Fällung des Erkenntnisses über die Hauptsache zu dem Zwecke gegen einen Ungehorsamen erkannt werden, damit er, die Folgen seines Ungehorsams sogleich fühlend, in dem fernern Verlaufe der Untersuchung

2) Mittermaier, die deutsche Strafverf. §. 76. und Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 172. Feuerbach Lehrb. §. 590.

3) Stübel Crim. Verf. §. 2108. Martin Lehrb. §. 108.

chung davon ablasse, und dadurch dem Gerichte die Gelegenheit verschaffe, die Wahrheit zu erkennen, welche sonst für dasselbe im einzelnen Falle verborgen bliebe. In diesem Sinne wird das Wort auch hier in Zukunft gebraucht werden.

Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit dagegen bestehen in der Zufügung eines Uebels nicht zu Bestrafung einer begangenen Rechtsverletzung, sondern lediglich, um der Fortsetzung oder Erneuerung derselben, mithin um einer künftigen Rechtsverletzung vorzubeugen.

Hieraus folgt, daß, obgleich der Rechtsgrund bei beiden derselbe ist, nämlich eine vorhandene Rechtsverletzung, doch wesentliche Verschiedenheiten zwischen beiden Statt finden, nämlich:

1) Die Ungehorsamsstrafen beziehen sich im Grunde blos auf die Vergangenheit, die Zwangsmittel blos auf die Zukunft; denn Verhütung künftiger Rechtsverletzungen ist bei jenen nur Nebenzweck, wie bei jeder andern Strafe.

2) Die Ungehorsamsstrafen müssen, wie jede Strafe, in dem dem Angeschuldigten zu eröffnenden Erkenntnisse genau bestimmt seyn, die Zwangsmittel dagegen werden häufig ihren Zweck verfehlen, wenn der Verurtheilte die Größe derselben kennt, weshalb wenigstens da, wo sie sich noch ganz rein erhalten haben, dem Angeschuldigten nur die Art, nicht die Größe derselben eröffnet wird.

3) Die Größe der Ungehorsamsstrafen bestimmt sich lediglich durch die Art und Größe des zur Zeit der Fällung des Erkenntnisses vorgelegenen Ungehorsams, sie dürfen daher nur in so fern, als dieser

durch besondere Verpflichtung des Verurtheilten zum Gehorsam erschwert ist, geschärft, und müssen, ein Mal erkannt, vollständig vollzogen werden, selbst wenn vor dem Anfange des Vollzugs, jedoch nach geschlossener Untersuchung hinsichtlich des Ungehorsams, dieser aufgehört hat, wie z. B. auch eine Strafe wegen Diebstahls dadurch, daß der Dieb vor deren Vollzug die gestohlene Sache zurückgiebt, nicht wegfällt. Dagegen bestimmt sich die Größe der Zwangsmittel, was das Erkenntniß auf solche betrifft, hauptsächlich nach dem Interesse des Staats an Enthüllung der Wahrheit, so daß wegen desselben Grades von Ungehorsam das eine Mal der niederste, das andere Mal der höchste Grad der Zwangsmittel begründet erscheint; hinsichtlich des Vollzugs aber wird die Größe der erkannten Zwangsmittel lediglich durch die Erreichung des Zwecks derselben bestimmt, so daß, sobald der Ungehorsam aufhört, von Anwendung weiterer Zwangsmittel nicht mehr die Rede seyn kann [4]).

Trotz diesen wesentlichen Verschiedenheiten nennen übrigens neuere Gesetze [5]) auch die Zwangsmittel Ungehorsamsstrafen, indem sie, wie es scheint, die Sache mit dem wahren Namen zu nennen sich scheuen.

---

4) Hofacker Syst. Uebers. d. gem. deutsch. u. d. würt. Strafproz. §. 168.

5) Z. B. Baier. G. B. Th. II. Art. 188. 189. Würt. Entw. v. Strafpr. O. Art. 153. 154. vgl. mit Art. 156.

§. 4.

II. Von der Zulässigkeit der Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel 1) im Allgemeinen, und zwar A. der Ungehorsamsstrafen.

Die Frage, ob im Allgemeinen der Staat ein Recht habe, Ungehorsamsstrafen zu erkennen, muß wohl in so fern bejaht werden, als zu ihrer Begründung die zu Begründung einer Strafe überhaupt wesentlich erforderlichen Umstände (die wesentlichen, allgemeinen Merkmale von Verbrechen) [6]) nachgewiesen sind. Ist es auch eine Ausnahme von der Regel, wenn über ein einzelnes Vergehen früher erkannt und die Strafe dafür früher vollzogen wird, als die Aburtheilung der übrigen Anschuldigungen erfolgt, so widerstreitet es doch nicht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Dagegen darf die während der Untersuchung erkannte Strafe wegen Ungehorsams nur in so weit, als die sonst geltenden Grundsätze von Bestrafung des vollendeten Verbrechens (del. consummatum) und der geendigten Unternehmung (del. perfectum) oder des Versuchs überhaupt zur Anwendung kommen können, größer oder härter seyn, als diejenige, welche wegen eines die Untersuchung nicht hindernden, sonst gleichen Vergehens am Ende zugleich mit Entscheidung der Hauptsache erkannt würde. Sobald dies der Fall nicht ist, geht die Strafe in ein Zwangsmittel über und ist dann nach den hierüber geltenden Sätzen zu beurtheilen; denn die Strafe kann sich blos nach dem Vergangenen richten.

---

6) Wächter Lehrb. d. Strafrechts Th. 1. § 47 ff.

§. 5.

B. der Zwangsmittel.

Auch das Recht des Staats, durch äußern Zwang zu Anerkennung eines seiner Rechte zu nöthigen, kann im Allgemeinen nicht bestritten werden; denn gerade dadurch unterscheidet sich ja das Rechtsgesetz von dem Sittengesetze, daß jenes ein Zwangsrecht begründet, welchem der Staat Anerkennung zu verschaffen hat. Alle Strafen sind im weitern Sinne Zwangsmittel, und einige, wie die Todesstrafe und lebenslängliches Gefängniß, enthalten sogar absoluten Zwang.

Dagegen ist die Anwendung von Zwangsmitteln im engern Sinne nothwendig bedingt durch folgende Voraussetzungen:

1) Es muß ein Recht vorhanden seyn, welches anerkannt werden soll; denn nur ein Recht kann durch Zwang geltend gemacht werden.

2) Die Anerkennung dieses Rechts muß erwiesenermaßen durch die That verweigert seyn. Wird daher ein Recht blos bestritten, übrigens demselben gemäß gehandelt, so sind Zwangsmittel nicht begründet, weil der Staat überhaupt nicht Ansichten, sondern nur Handlungen erzwingen kann.

3) Diese Verweigerung muß mit freiem Willen und absichtlich erfolgt seyn. Denn wer z. B. nicht antwortet, weil er wegen Stummheit nicht antworten kann, oder wer aus Irrthum eine unrichtige Angabe macht, kann Zwangsmitteln nicht unterworfen werden.

4) Die Anerkennung darf nicht überflüssig geworden seyn [7]). Wollte man z. B. auch bei völlig hergestelltem Beweise Zwangsmittel auf ein Geständniß zulassen, so würde man eben so ungerecht handeln, als wenn man Einen, welcher wegen unterlassener Anzeige eines Verbrechens gestraft wird, zugleich nöthigen wollte, diese Anzeige, ungeachtet sie für das Gericht lediglich kein Interesse mehr hat, dennoch nachträglich zu machen. Strafe ist hier das Einzige, was Statt finden kann.

5) Das Zwangsmittel muß mit dem durch die verweigerte Anerkennung veranlaßten oder gedrohten Nachtheil in Verhältniß stehen [8]), weil es sonst grausam, somit ungerecht seyn würde. Ueberdies hätten sonst die Zwangsmittel keine Gränze und würden am Ende in die empörenden Martern ausarten, welche Damhouder [9]) schildert, so daß z. B. wer eines einfachen Fleischesvergehens geständig den Mitschuldigen nicht angeben wollte, am Ende unter immer wiederholten und steigenden Qualen lebenslänglich die härteste Freiheitsstrafe erdulden müßte. Und selbst die größte Marter würde vielleicht den gewünschten Erfolg nicht herbeiführen, da zwar zu Unterlassungen, nicht aber zu Handlungen absoluter Zwang sich denken läßt.

---

7) Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 2. S. 94. Martin Lehrb. §. 100. Feuerbach Lehrb. §. 525. Stübel Crim. Verf. §. 2101.

8) Jenull Oesterreich. Crim. R. Th. 3. S. 349. 550. Martin Lehrb. §. 100. A. M. ist theilweise Hofacker a. a. O. §. 143.

9) Damhouder Prax. rer. crim. c. 57.

6) Wegen dieser Unsicherheit des Erfolgs der Zwangsmittel und der Undenkbarkeit eines absoluten Zwangs, so wie wegen der Härte des Mittels dürfen Zwangsmittel nur dann angewendet werden, wenn alle übrige Mittel, den Angeschuldigten zu Anerkennung des betreffenden Rechts zu veranlassen, fruchtlos angewendet worden sind [10]).

7) Aus diesem Satze folgt endlich, daß die wirkliche Anwendung von Zwangsmitteln stets die vorangegangene fruchtlose Bedrohung damit voraussetzt [11]).

§. 6.

2) Im Einzelnen.

Wenn hienach unter den angegebenen Beschränkungen Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel im Allgemeinen nicht unzulässig sind, so entsteht die Frage, ob sie es nicht sind in den einzelnen Fällen, in welchen man sie anwendet. Nach Schriftstellern und neuern Gesetzen, so wie nach dem Gerichtsbrauche einzelner Länder sind diese Fälle überhaupt folgende:

A. ungebührliches Benehmen vor Gericht;

B. gänzliches Verweigern der Antwort, und zwar

a) aus bloßem Trotz,

b) unter Vorschützung eines Unvermögens dazu, sey es wegen eines körperlichen Gebrechens oder wegen einer Geisteskrankheit oder wegen Nichtverstehens der Sprache;

---

10) Martin Lehrb. §. 85. Anm. 13.

11) Kleinschrod im Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 2. S. 92.

C. theilweise Verweigerung der Antwort, z. B. verweigerte Erklärung über eine Urkunde, verweigerte Angabe eines Mitschuldigen, des Aufbewahrungsortes, der persönlichen Verhältnisse u. s. w.

D. Verweigerung bestimmter Antwort;

E. Verweigerung wahrheitgemäßer Antwort, und zwar

a) Läugnen

α) nicht erwiesener Umstände,

β) erwiesener Umstände,

b) Lügen,

c) Ungereimtheiten und Widersprüche.

§. 7.

A. Bei ungebührlichem Benehmen vor Gericht.

Schon in dem Begriff und Zweck des gerichtlichen Verfahrens überhaupt ist das Recht des Staats begründet, von Allen, welche vor die in seinem Namen handelnden Gerichte geladen sind, ein anständiges geordnetes Benehmen zu verlangen, indem durch das Gegentheil eine grobe, nicht nur die gerichtlichen Verhandlungen störende, sondern auch alle Rechtsordnung allmählig untergrabende Nichtachtung der Gesetze und der zu ihrer Handhabung aufgestellten Behörden sich kund giebt. Es ist daher jede, mit der dem amtlichen Ansehen gebührenden Achtung unvereinbare, wenn auch an sich rechtlich gleichgültige Handlung rechtswidrig und strafbar, z. B. Singen während des Verhörs. Kommt aber noch ein anderes Vergehen hinzu (sey es nun formelle und materielle Concurrenz), so wird dessen Strafbarkeit dadurch erhöht, es wäre denn, daß das Straf-

gesetz selbst schon diesen Erschwerungsgrund berücksichtigte. So ist also, um bei dem vorigen Beispiele stehen zu bleiben, derjenige, welcher während des Verhörs ein Spottlied auf den Richter singt, strafbarer als derjenige, welcher es auf der Straße singt. Eben so, wenn ein Angeschuldigter einen Zeugen im Verhör injürirt u. dgl.

Da somit immer eine rechtswidrige Handlung vorliegt, mit welcher in der Regel ein anderes Vergehen zusammentrifft, so ist, wenn der Fall nicht so unbedeutend erscheint, daß bloße Zurechtweisung vollkommen genügt (wie z. B. bei blos bäuerischem u. a. Benehmen) [12]), Strafe begründet, und zwar, wenn die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Ansehens es fordert, noch vor dem Erkenntnisse über die Hauptsache [13]). Ist das concurrirende Verbrechen von der Art, daß Personen oder Sachen Gefahr droht, z. B. ein thätlicher Angriff auf den Richter oder einen Zeugen, eine Zertrümmerung der Fenster u. s. w., drohendes Umherschlagen u. dgl., so ist auch Zwang gegen den Angeschuldigten begründet, um jene Gefahr abzuwenden, indem hier die bei Gericht anwesenden Personen nicht weniger Rechte haben können, als jeder durch Angriffe auf seine Person oder Eigenthum bedrohter Staatsbürger. Dieser mechanische Zwang zu Verhütung von Gewaltthätigkeiten, so wie die wegen Verdachts der Flucht oder aus ähnlichen Gründen etwa eintretende Verhaftung des Widerspenstigen ist aber ganz verschieden von den Zwangsmitteln zu Erforschung der Wahr-

---

12) (Wangermann) Anweis. z. Inquir. §. 230.
13) Stübel Cr. Verf. §. 2162. 2165. (vgl. Würt. Recursges. v. 26. Juu. 1821. §. 22.)

heit [14]), von welchen hier die Rede ist. Diese können wegen solcher Vergehen nie zur Anwendung kommen. Denn würde z. B. ein Angeschuldigter, ohne auf die Zurechtweisungen und die Fragen des Richters zu achten, das ganze Verhör hindurch singen, so würde Verweigerung der Antwort concurriren und es träten dann deshalb die in dieser Beziehung geltenden Grundsätze ein, vorbehaltlich der für die Ungebühr zu verhängenden Strafe. Diese Ungebühr ist ein für sich bestehendes Vergehen, und nur in so fern, als Verweigerung der Antwort concurrirt, von hemmendem Einfluß auf die Untersuchung; die Wegräumung der der Untersuchung von dem Angeschuldigten in den Weg gelegten Hindernisse aber ist, wie sich unten näher zeigen wird, der einzige rechtliche Grund der Anwendung von Zwangsmitteln. Ohnehin würde, wenn ein Angeschuldigter weder durch Zurechtweisung, noch durch Strafdrohung bewogen werden könnte, von seinem ungebührlichen Benehmen abzulassen, die Fortsetzung des Verhörs nach den Grundsätzen der inquisitorischen Klugheit sowohl als in Gemäßheit der bloß subsidiären Natur der Zwangsmittel (§. 5. Nr. 6.) ganz unzulässig seyn, indem einem solchen Menschen nothwendig Zeit gelassen werden muß, zur Besinnung zurückzukehren, jede nicht unumgänglich zu Verhütung größerer Vergehen nothwendige Gewalt aber ihn statt zu besänftigen, nur noch mehr aufbringen würde. Wird aber das Verhör in solchem Fall abgebrochen, so ist damit die ganze, das Vergehen ausmachende Handlung geendigt und etwaige, weitere verbrecherische Handlungen außerhalb

14) Stübel §. 2103.

des Verhörzimmers sind unter die dafür bestehenden allgemeinen Strafgesetze zu stellen. Ist aber dieses, so folgt, daß in solchen Fällen in der Regel — denn die Fortsetzung der Ungebühr durch mehrere Verhöre ist, wenn der Richter nicht selbst alle Achtung verscherzt hat, äußerst selten — der die Zwangsmittel begründende Ungehorsam bereits von selbst aufgehört hat, wenn dieselben zur Anwendung kommen sollen.

§. 8.

B. Bei gänzlichem Verweigern der Antwort.

Daß der Staat gegen Angeschuldigte auf Erklärung, und zwar auf wahrheitgemäße Erklärung über die Fragen, welche ihnen in Bezug auf das ihnen angeschuldigte Verbrechen vorgelegt werden, ein Recht habe, ist von den Schriftstellern über das deutsche Strafrecht bis auf die neueste Zeit fast allgemein behauptet oder wenigstens vorausgesetzt worden.[15]) Wenn aber überall beinahe, wo Anklageprozeß Statt fand, keine Spur von Geltendmachung eines solchen Rechts gegen den Angeschuldigten sich findet[16]); wenn die heu-

---

15) Z. B. Mittermaier Handb. d. peinl. Proz. Bd. 2. S. 166. Stübel Crim. Verf. §. 1933. Globig Theor. d. Wahrsch. Th. 2. Abschn. 6. §. 5. S. 131. Martin Lehrb. §. 108. Kleinschrod a. a. O. S. 92 u. A.

16) Ueber das röm. Recht vgl. Mittermaier d. deutsch. Strafverf. §. 12. 76. (S. 36. 280). Die gewöhnlich für die entgegengesetzte Ansicht angeführten Stellen Nov. 90. c. 1. §. 1. Dig. L. 48. T. 18. fr. 18. §. 3.) beziehen sich auf Zwangsmittel gegen Zeugen, wovon hier die Rede nicht ist. — Ueber das türkische Recht s. Tableau de l'Empire Othoman par M. de M. . . d'Ohsson. Par. 1820. T. 3. P. 1. p. 217. 234. In der letztern Stelle heißt es zwar von dem Denuncirten: „Au défaut de

tige fränzösische Gesetzgebung eines solchen Rechts nicht erwähnt; [17]) wenn auch die englische Gesetzgebung erst seit Eduard I. und nur gegen solche Angeklagte, welche sich gar nicht erklären und der Jury nicht unterwerfen wollen, ein noch dazu auf gewisse große Verbrechen beschränktes Zwangsrecht des Staats anerkennt, sonst aber nicht einmal eine Erklärung des Angeklagten verlangt, [18]) und wenn die Führung des Prozesses ganz unabhängig von dem Geständnisse des Angeklagten neuerdings als dem Geiste des Anklageverfahrens gemäß dargestellt wird; [19]) so scheint eine nähere Prüfung jenes Grundsatzes doch nicht umgangen werden zu können.

Daß der Staat ein Recht habe, Verbrechen zu bestrafen, ist ungeachtet der vielfach verschiedenen Ansichten über die Begründung dieses Rechts seit der Ausbildung einer Staatsgewalt, welche an die Stelle der

---

preuves légales (nämlich Geständniß und Zeugenbeweis) le magistrat est en droit de le détenir en prison, jusqu'à ce qu'il se détermine à avouer son crime, ou à se purger par serment." Es liegt jedoch hierin nicht sowohl ein Zwangsmittel, als vielmehr eine Sicherheitsmaaßregel gegen einen Angeschuldigten, welcher sich von dem gegen ihn vorliegenden halben Beweise noch nicht gereinigt hat und daher des Verhafts nicht entlassen werden kann.

17) Ueber das ältere französ. Recht s. Mittermaier Strafverf. §. 76. Der Art. 311. des Code d'instr. crim. („Le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération") kann nicht hieher bezogen werden, da hier von bloßer Ermahnung an den Fürsprecher des Angeklagten, die Wahrheit zu sagen, und von Verwarnung vor eigentlichen Vergehen die Rede ist.

18) Vgl. hierüber Mittermaier a. a. O. §. 18. Nr. IV. §. 76. und im Neuen Arch. d. Cr. R Bd. IX. S. 677. Anm. 58. Feuerbach Themis S. 246.

19) Mittermaier a. a. O.

Privatrache die öffentliche Strafe treten ließ, wohl noch von Niemand ernstlich bezweifelt worden, und folgt schon aus dem Begriffe des Staats, in so fern dessen nothwendiger Hauptzweck die Realisirung des Rechtsgesetzes und die Handhabung des Rechtszustandes ist. [20])

Mit diesem Rechte, Verbrechen zu bestrafen, ist aber auf das genaueste auch die Pflicht dazu verbunden. Denn durch den Staatsverband können die Rechte der Einzelnen nur in so weit beschränkt werden, als es zum Zusammenbestehen Aller nothwendig ist; jedem Recht aber muß eine Verbindlichkeit entsprechen, und durch jede Verbindlichkeit werden die Rechte des Verpflichteten beschränkt, somit auch durch jenes Recht des Staats gegen die Staatsbürger die Rechte der letztern [21]). Da aber dies rechtlich, wie bemerkt, nur in so weit geschehen darf, als es zum Bestehen des Staates nothwendig ist, so folgt, daß auch das fragliche Recht, wenn es dem Staate zusteht, ein nothwendiges ist. Daß aber die Ausübung eines Rechts, welches dem Staate zu seinem Bestehen nothwendig ist, eben deshalb nicht aufgegeben werden darf, versteht sich von selbst.

Hat nun hienach der Staat nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, Verbrechen zu bestrafen, so müssen ihm nothwendig auch die Mittel dazu zu Gebot stehen, d. h. er hat nothwendig auch das Recht, diese Mittel zu gebrauchen. Wer ihn daher an diesem Gebrauche hindert, verletzt ein Recht desselben.

---

20) Gros Lehrb. d. philos. Rechtswiss. §. 289.

21) Les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour la liberté. Montesquieu Espr. des lois VI. 11.

Nun kann aber ein Verbrechen faktisch nicht bestraft werden, wenn nicht vollständiger Beweis vorliegt, nicht nur, daß es begangen worden ist, sondern auch, daß eine bestimmte Person es begangen hat, rechtlich nicht, wenn nicht bewiesen ist, daß dieser die von ihr begangene That als Verbrechen zugerechnet werden kann.

Es muß daher dem Staat auch das Recht zustehen, alle Mittel zu benutzen, um diese Beweise herzustellen.

Auf der andern Seite aber muß dem Staat auch eben so viel daran gelegen seyn, keinen Unschuldigen zu strafen, schon darum, weil ein solches Unrecht, von dem Staate selbst begangen, mit seinem Hauptzwecke geradezu im Widerspruch stehen würde. Dieses Unrecht würde auch nicht zum Recht durch die etwaige Einwilligung des Beeinträchtigten, weil nicht formelle, sondern, so weit nur immer möglich, materielle Wahrheit der Zweck jedes Strafverfahrens ist,[22]) weil ferner der Staat zu hoch steht, als daß er mit dem Spruche Volenti non fit injuria die einem Schuldlosen zugefügte Strafe rechtfertigen könnte, und weil endlich diese Bestrafung gar leicht die Strafloſigkeit des wirklich Schuldigen zur Folge haben könnte. Der Staat hat daher auch das Recht, alle Beweismittel für die Unschuld eines Angeschuldigten zu benutzen.

Ueberdies aber hat er auch schon aus dem ersten Grunde das Recht, nicht nur Alle, welche wirklich etwas auf das Verbrechen Bezügliches anzugeben wissen, sondern auch alle diejenigen, von welchen er glaubt,

---

22) Mittermaier Strafv. §. 21. Martin Lehrb. §. 57.

daß sie Etwas wissen, um ihre Wissenschaft zu befragen. Diesem Rechte steht aber nothwendig die Verbindlichkeit gegenüber, zu antworten, und zwar, da wahrheitswidrige Angaben den Staat nicht näher zu seinem Ziele führen würden, wahrheitgemäß.

Zu denen nun, welche über die Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten die beste Auskunft geben können, gehört natürlich vor Allen er selbst. Der Staat hat daher auch ein Recht, ihn zu fragen, folglich er die Verbindlichkeit, zu antworten nicht nur, sondern auch gehörig, somit wahrheitgemäß zu antworten, und zwar gänzlich abgesehen davon, ob er in der That schuldig ist oder nicht, gänzlich abgesehen daher auch von jeder Vermuthung der Schuld oder Unschuld.

§. 9.

Wendet man nun diese Grundsätze auf den Fall an, wenn ein Angeschuldigter alle Antwort verweigert, so ergiebt sich, daß hierin, wenn nicht andere Gründe entgegenstehen, die Verletzung eines dem Staate zustehenden Rechts liegt. Solche entgegenstehende Gründe sind nun:

a. die Einwendung, daß dieses Recht zwar dem Staat überhaupt, nicht aber dem besondern Gerichte, dem Angeschuldigten gegenüber, zukomme, z. B. wegen Unzuständigkeit, wegen Recusation des Richters u. dgl. In solchen Fällen muß unterschieden werden, ob der Angeschuldigte die Einwendung wirklich vorbringt oder nicht, und im letztern Fall, ob der Untersuchungsrichter nicht wenigstens sonst den Grund der Antwortverweigerung kennt. Ist dieses, oder bringt der Angeschuldigte die Einrede wirklich vor, so kann erst, nach-

dem von der zuständigen Behörde unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften die Einrede verworfen und dieses dem Angeschuldigten eröffnet worden ist, derselbe auch eine Beschwerde hiegegen entweder nicht mehr vorbringt oder nach den bestehenden Staatseinrichtungen nicht mehr vorbringen kann, von Strafbarkeit der Antwortverweigerung die Rede seyn. Denn bis dahin ist die Rechtswidrigkeit wenigstens formell noch ungewiß. Daß der Richter die Einrede beachten muß, wenn sie auch nicht ausdrücklich vorgebracht ist, sondern er sie nur anderwärts her kennt, folgt daraus, daß er überhaupt zu Berücksichtigung aller ihm irgend bekannten Vertheidigungsgründe des Angeschuldigten verbunden ist. Nur wo die Gesetzgebung diesen Grundsatz verwirft, findet das Gegentheil Statt. — Weiß hingegen der Richter auf keine Weise den Grund der Antwortverweigerung, oder ist es ein solcher, der unter jeder Voraussetzung nicht berücksichtigt werden könnte, z. B. der Angeschuldigte dürfe den Richter ja auch nicht verhören, so sind unter den oben angegebenen weitern Voraussetzungen nicht nur Strafen des Ungehorsams, sondern auch Zwangsmittel zu Beugung desselben begründet.

§. 10.

Ein anderer Aufhebungsgrund der in Verweigerung der Antwort liegenden Rechtsverletzung ist

b. wenn die Absicht nicht vorliegt oder wenigstens nicht erwiesen ist. Mag dieser Fall auch zu den seltenen gehören, so ist er doch gar nicht unmöglich. Man denke sich z. B. ein sonst ganz unbescholtenes Frauenzimmer, welches durch unglückliche Verkettung

äußerer Umstände unschuldig in den Verdacht kommt, ihre jungfräuliche Ehre auf die eine oder die andere Weise aufgeopfert zu haben, welches überdies, gänzlich unerfahren in gerichtlichen Angelegenheiten, und die gegen sie sprechenden Verdachtsgründe vielleicht noch überschätzend, einen Richter vor sich hat, welcher zum Voraus von ihrer Schuld überzeugt ist und von Amts wegen verpflichtet zu seyn glaubt, im Verhörzimmer die dem weiblichen Geschlechte schuldige Zartheit selbst des Ausdrucks bei Seite zu setzen: kann hier nicht leicht der Fall eintreten, daß die Antwort verweigert wird ohne alle Absicht, die Untersuchung dadurch aufzuhalten oder irgend ein Recht des Staats zu verletzen? — Man denke sich ferner den Fall (und ein ziemlich ähnlicher ist mir wirklich vorgekommen): ein Bauer mit beschränktem Verstande kommt in den Verdacht, bei einer vor mehrern Jahren Statt gehabten weitläufigen Abrechnung einen Betrug verübt zu haben; der Richter verschafft sich die Papiere, denen vielleicht gerade die Hauptbelege fehlen; er sieht sie durch und berechnet sie aufs Neue, übersieht aber im Eifer einen an sich unbedeutenden, in seinen Folgen aber wichtigen Punkt; nun erhält er natürlich auf den Grund der unrichtigen Voraussetzung überall unrichtige Folgerungen, und glaubt nun mathematischen Beweis des Betrugs zu haben; jetzt hält er dem Angeschuldigten eine dieser Folgerungen nach der andern mit den Beweisen vor, jedoch ohne ihm die Papiere zu geben; diesem aber, der Sache sich nicht mehr genau erinnernd, die mathematischen Beweise vor Augen und doch seiner Unschuld sich bewußt, steht, wie man sagt, der Verstand still und er weiß lediglich keine Antwort zu geben; — wer wollte hier von Verletzung

eines

eines Rechts des Staates sprechen, wenn auch, wie in dem mir vorgekommenen Falle, im Protokolle steht: „Constitut steht da wie ein Stock und ist wiederholten Vorhalts und wiederholter Ermahnungen ungeachtet zu keiner Antwort zu bringen." Da in solchen Fällen der Untersuchungsrichter in der Regel von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, und dies leicht auch unvermerkt auf die Protokollirung der Fragen und Antworten Einfluß haben kann, so hat der über Ungehorsamsstrafe oder Zwangsmittel erkennende Richter immer die höchste Vorsicht anzuwenden, damit er, der den Angeschuldigten gewöhnlich nicht sieht, nicht selbst im Voraus gegen diesen eingenommen wird [23]).

§. 11.

e. Eine Rechtsverletzung liegt ferner in Verweigerung der Antwort nicht, wenn ein geistiges oder körperliches Unvermögen, die Fragen zu verstehen oder zu beantworten, vorliegt. Ist ein solches vollkommen bewiesen, so fragt es sich, ob nicht der Richter und der Angeschuldigte auf andere Weise, z. B. durch Schreiben, durch Zeichen, durch Dolmetscher u. s. w. sich einander verständlich machen können. Ist dies der Fall, so muß die Vernehmung hienach eingerichtet werden. Wenn aber eine Antwort auch dann nicht erfolgt, so ist wohl zu prüfen, ob vollständiger Beweis vorliegt, daß der Angeschuldigte die so gestellte Frage verstanden habe und sie zu beantworten vermöge. Dieser Beweis wird in den meisten Fällen, wo nicht bloße Unkenntniß der Gerichtssprache vorgeschützt wird, sehr schwierig

23) Vgl. Jenull Oesterreich. Cr. R. Th. 3. S. 342 — 345.

seyn. Aber auch wenn er hergestellt ist, z. B. in Beziehung auf einen Taubstummen, entsteht noch die Frage, ob der die Antwort Verweigernde das darin liegende Unrecht erkenne, und diese Frage wird namentlich bei Taubstummen sehr häufig verneint, oder, was im Erfolge gleich ist, zweifelhaft beantwortet werden müssen.

Ist hingegen nicht erwiesen, ob ein Unvermögen der genannten Art vorliegt oder nicht, so wird es zunächst selbst Gegenstand der Untersuchung, bei welcher der Richter Sachverständige beizuziehen hat. Die Angabe der Art und Weise, wie entweder der Beweis zu ergänzen oder der Beweis der Verstellung zu führen ist, gehört an einen andern Ort [24]). Nur dreierlei sey mir erlaubt zu bemerken.

α. Die Untersuchung ist mit größter Vorsicht anzustellen, damit der Angeschuldigte eher veranlaßt wird, sich in dieser Beziehung unbeobachtet zu wähnen, und dadurch sich Blößen zu geben; von selbst aber versteht es sich, daß alle des Richters nicht würdige Mittel gänzlich ausgeschlossen sind, da kein Zweck die schlechten Mittel heiligt.

β. Bei Beurtheilung des Beweises, namentlich der Zeugenaussagen, ist ebenfalls äußerste Vorsicht nöthig, besonders bei Geisteskrankheiten. Denn ein Mal entstehen hier immer die Fragen: hat sich der Angeschuldigte nicht schon vorher absichtlich verstellt? oder ist nicht die Geisteskrankheit erst während der Un-

---

24) Quistorp Grundſ. d. peinl. R. §. 672 a. E. Kleinschrod a. a. O. S. 95—101. Stübel Cr. R. §. 2126—2153. Koch Inst. jur. cr. §. 796—798. Jenull a. a. O. S. 333—338. 345—350.

tersuchung zum Ausbruch gekommen? oder hat er z. B. seine fixen Ideen nicht früher aus Scheu oder unabsichtlich verborgen? Sodann sind überhaupt irrige Ansichten, unrichtige und unbestimmte Ausdrücke, schiefe Urtheile u. s. w. nirgends häufiger als in solchen Fällen. So ist mir ein Testamentsstreit bekannt, wobei elf Zeugen vernommen wurden; fünf sagten, der Testirer sey ein Narr, sechs erklärten, er sey vernünftig gewesen; durch genauere Vernehmung aber ergab sich, daß jene fünf Zeugen zwar Dinge wußten, welche zusammengenommen eine Geisteskrankheit wahrscheinlich machten, einzeln für sich aber fast alle von einem blos lustigen oder etwas berauschten Menschen begangen seyn konnten, während die sechs Andern Thatsachen angaben, welche die Vermuthung eines Statt gehabten Wahnsinns bis zur vollen Gewißheit erhoben. Die Einen schlossen aus einzelnen sonderbaren Handlungen auf Narrheit, die Andern aus einzelnen vernünftigen Reden auf Verstand. In einem andern Falle wurde der Ausdruck: „sie war kein Narr und doch auch nicht gescheit," von einer höheren Medicinalbehörde als höchst bezeichnend für die sehr verminderte Zurechnungsfähigkeit einer Melancholischen erklärt, während derselbe Ausdruck in andern Akten von einem vollkommen zurechnungsfähigen Manne gebraucht wurde.

γ. Der Arzt darf, wenn auch Verstellung noch so wahrscheinlich ist, schmerzhafte Mittel zu deren Entdeckung nur in so fern anwenden, als sie zugleich Heilmittel der vorgeschützten Krankheit sind [25]), und auch dann nur, wenn sie zweckmäßiger sind, als andere.

25) Henke Lehrb. d. ger. Med. §. 206. 210.

Denn sind sie weniger oder nur gleich zweckmäßig, so erfordert die Menschlichkeit, bei dem wirklich Kranken die nicht schmerzhaften Mittel vorzuziehen; dem wirklich Kranken steht aber derjenige rechtlich gleich, von dem nicht erwiesen ist, daß er nicht krank sey. Der Arzt hat nur entweder die wirkliche Krankheit zu heilen, oder dem Richter seine Gründe für oder wider die Annahme einer Krankheit anzugeben, damit dieser entscheiden kann, ob Zwangsmittel zulässig sind oder nicht. Da dies der Zweck der ärztlichen Untersuchung ist, so folgt, daß nicht der Arzt selbst schon oder der Richter durch den Arzt Zwangsmittel anwenden darf. Zwar könnte man einwenden, der Arzt bediene sich schmerzhafter Mittel, um zu erfahren, ob Krankheit vorhanden ist, der Richter hingegen der Zwangsmittel, weil Krankheit nicht vorliegt, um den sich Verstellenden zur Antwort u. s. w. zu nöthigen. Allein wenn gleich der nächste Zweck ein verschiedener ist, so werden doch in beiden Fällen Uebel zugefügt, um die Wahrheit zu erforschen; in beiden Fällen ist daher auch die gleiche Gewißheit einer rechtswidrigen Verstellung Vorbedingung der Zufügung dieser Uebel. Ist aber ein Mal Verstellung erwiesen, so kann zwar der Richter, wenn die übrigen Bedingungen gleichfalls vorhanden sind, Zwangsmittel zu seinen Zwecken anwenden; der Arzt aber hat von nun an kein Geschäft mehr. Anwendung schmerzhafter Mittel durch den Arzt bei erwiesener Verstellung, um den Angeschuldigten dahin zu bringen, seine Verstellung aufzugeben, und dann der Zwangsmittel auf Antwort überhoben zu seyn, wäre außer dem, daß die subsidiäre Natur der Zwangsmittel entgegensteht, ganz zwecklos, da er möglicherweise die

Verstellung eingestehen, dann aber doch noch die Antwort verweigern könnte, während er, wenn er auf die Zwangsmittel antwortet, eben damit nothwendig auch die Verstellung gesteht und aufgiebt. Daß endlich der Richter nicht statt des Gerichtsdieners des Arztes zu Vollziehung seiner Zwangsmittel sich bedienen, also diesen nicht anweisen darf, statt eines nicht schmerzhaften Heilmittels ein schmerzhaftes zu wählen, wird keines Beweises bedürfen [26]).

§. 12.

Aus dem Bisherigen geht hervor, daß, so oft aus erwiesenem Trotz oder wegen vorgeschützter, aber erwiesen falscher Umstände die Antwort verweigert wird, das Recht des Staats auf Erklärung verletzt ist, somit Strafen oder Zwangsmittel begründet erscheinen. Fragt man nun, ob für diesen Fall im Laufe der Untersuchung Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel zweckmäßiger seyen, so wird man sich für letztere entscheiden müssen. Denn wird durch das Erkenntniß auf eine Ungehorsamsstrafe anerkannt, daß eine Erklärung des Angeschuldigten erforderlich und deren Verweigerung ein Vergehen sey, so muß consequenterweise, wenn nicht in Ausnahmsfällen inzwischen das Gericht weitere Beweismittel erhalten hat, nach erstandener Strafe der Angeschuldigte wieder vernommen und, wenn er abermals nicht antwortet, als rückfällig bestraft werden, und so fort, bis zu erfolgender Antwort. So würde

26) Hienach ist das, was Henke a. a. O. sagt, zu modificiren. Jenull a. a. O. S. 348 scheint a. M. zu seyn, indem er bei erwiesener Verstellung noch von „angemessener medicinischer Behandlung" spricht.

man am Ende auf eine mit der Größe der Verschuldung und dem Interesse des Staats an Entdeckung der Wahrheit in gar keinem Verhältnisse mehr stehende Strafe kommen, indem die Unzweckmäßigkeit oder Unbilligkeit derselben den Richter nicht berechtigen könnte, dann sie nicht zu erkennen, sonach das Vergehen ungestraft zu lassen. Auch müßte, wenn man z. B. allmählig auf eine einjährige Freiheitsstrafe gekommen wäre, bei der Eröffnung des Erkenntnisses aber der Angeschuldigte aus Furcht vor dieser Strafe sich zur Antwort bequemte, die Strafe dennoch vollzogen werden. Dagegen hören Zwangsmittel nach §. 5 Nr. 5 eben darum, weil sie nur auf etwas Künftiges gehen, auf, sobald aus irgend einem Grunde ihre Fortsetzung oder Erneuerung unzweckmäßig erscheint, sobald sie daher entweder ihren Zweck erreicht haben oder mit demselben in Mißverhältniß stehen würden. Auch die in §. 3 Nr. 2 erwähnte gemischte Form der Zwangsmittel dürfte gerade für den vorliegenden Fall, was die Zweckmäßigkeit betrifft, nicht zu empfehlen seyn; würden z. B. 30 Streiche als Zwangsmittel erkannt, und der Angeschuldigte kennte die Zahl der erkannten Streiche, so würde er häufig sie aushalten, während er sonst vielleicht beim achtundzwanzigsten Streiche, aus Ungewißheit, ob er nicht mehr als 30 erhalte, schon antworten würde.

§. 13.

Ist nun aber auch nachgewiesen, daß der Staat ein Recht habe, bei verweigerter Antwort unter den angeführten Bedingungen Ungehorsamsstrafen, zweckmäßiger aber Zwangsmittel zu erkennen, so entsteht doch noch die Frage: stehen nicht Gründe der Gesetzgebungs-

klugheit dennoch entgegen? Denn der Staat kann in gewisser Beziehung zu Etwas berechtigt und verpflichtet seyn, gleich wichtige oder noch wichtigere Interessen aber können dieses Recht wieder aufheben. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Vortheile einer an sich erlaubten Maaßregel überwogen werden durch die Nachtheile, welche sie zur Folge haben kann; und hier ist besonders Trajans bekannter Ausspruch zu beherzigen, es sey besser, daß ein Schuldiger straflos bleibe, als daß einen Unschuldigen Strafe treffe [27]). Denn so gewiß es ist, daß alles Große und wahrhaft Gute und Schöne nur gedeihen kann in einem freien Staate [28]), so gewiß es ist, daß nur, wo der Hauch wahrer politischer Freiheit weht, das Staatsleben sich entfaltet zur herrlichsten Blüthe; so gewiß ist es auch, daß die Grundlage der politischen Freiheit die individuelle Freiheit ist, welche da unter den s. g. Staatszwecken untergeht, wo zu ängstliche Besorgniß vor möglichen Gefährdungen des Staats zu wirklicher Gefährdung der Einzelnen veranlaßt, wo, damit Alle gesichert seyen, Keiner gehörig gesichert ist [29]).

Der Anklageprozeß kennt, wie schon bemerkt worden (§. 8), seinem Geiste nach keine Zwangsmittel und keine Ungehorsamsstrafen gegen den Angeschuldigten, sondern betrachtet diesen so lange als unschuldig, bis der Ankläger die Schuld bewiesen hat [30]); er ver-

---

27) Dig. L. 48. T. 19. fr. 5 pr.

28) Wohl zu unterscheiden von Freistaat.

29) Soden Geist d. peinl. Gesetzgeb. §. 649.

30) Koch Inst. Jur. cr. §. 800 sagt sogar, auch im gemeinen deutschen Strafverfahren gelte die Verweigerung der Antwort in Sachen, die eine geringere als körperliche

langt daher auch eine Erklärung nicht als eine Zwangspflicht, sondern betrachtet höchstens das trotzige Schweigen als Zeichen des Schuldbewußtseyns; und in Uebereinstimmung mit dieser Ansicht sagt Mittermaier [31]), auch für den Untersuchungsprozeß, es sey nicht einzusehen, warum man nicht, wenn alle Ermahnungen an den Angeschuldigten fruchtlos seyen, die Untersuchung, so weit es ohne die Vernehmung geschehen könne, fortsetze, und die Verhandlungen nach eingeholter Vertheidigung zum Rechtsspruche vorlege, wo dann die Richter mit genauer Erwägung der Umstände über den Angeschuldigten nach den vorliegenden Beweisen und Indicien entscheiden und das beharrliche, durch nichts gerechtfertigte Schweigen als einen neuen, oft nicht unwichtigen Verdachtsgrund ansehen würden. Dagegen hält er gegen den listig sich verstellenden Angeschuldigten, wenn die Gewißheit der Verstellung da sey, Schärfung der Gefängnißstrafe (wahrscheinlich also des Sicherheitsgefängnisses) für zulässig.

Daß Zwangsmittel bei verweigerter Antwort dann wegfallen, wenn der Beweis der Schuld bereits auf andere Weise hergestellt ist, folgt aus dem in §. 5 Nr. 6 aufgestellten Grundsatze. Unbedenklich also muß man sie ausschließen, wenn der aus Verweigerung der Antwort hervorgehende Verdachtsgrund den Beweis vollständig ergänzt. Ob aber dieses auch nur als Regel angenommen werden kann, ist zu bezweifeln. Oft können Umstände eintreten, welche, ohne dem Gerichte be-

---

Strafe zur Folge haben, als Verneinung der Anschuldigung.

31) Strafverf. §. 76.

kannt zu seyn, den unschuldigen oder doch nicht in dem Umfange der Anklage schuldigen Angeschuldigten zu Verweigerung der Antwort veranlassen, z. B. wenn er, sey aus Furcht vor Rache oder aus Rücksichten der Freundschaft, der Liebe u. s. w., den wirklich Schuldigen nicht nennen will, und voraussieht, daß er, wenn er Rede stände, ihn verrathen müßte; wenn er zu derselben Zeit, wo das ihm angeschuldigte Verbrechen begangen wurde, ein anderes, aber minder strafbares begangen hat, und nun voraussieht, daß, wenn er sich über die Anschuldigung verneinend erklärte, er zu Nachweisung seines Aufenthalts zur fraglichen Zeit angehalten und dadurch genöthigt würde, das wirklich begangene Verbrechen zu gestehen, während er mit Grund sogar hoffen kann, daß er hinsichtlich des ihm angeschuldigten nicht überwiesen werden könne, somit straflos bleiben werde; oder endlich, wenn er fürchtet, durch jede Aussage irgend einen an sich gesetzlich nicht strafbaren, aber seiner Ehre, seinem bürgerlichen Werthe nachtheiligen Umstand seines Lebens entdeckt zu sehen [32]). — Sodann können Verdachtsgründe für verschiedene Verbrechen vorhanden seyn, z. B. für Funddiebstahl, für nachgefolgte Theilnahme an einem Diebstahl, für Diebstahl, für qualificirten Diebstahl, für Raub; wird nun durch die Verweigerung der Antwort blos der Beweis des geringsten oder der des größern, oder welcher sonst ergänzt? Im Zweifel wird für das geringste zu erkennen seyn, wenn gleich für die andern gleich starke Verdachtsgründe vorliegen; es wird daher vielleicht eine ganz geringe Strafe erkannt,

32) Soden a. a. O. §. 570.

wo eine sehr schwere verschuldet ist. — Ferner fragt es sich immer: wie weit muß der Beweis schon hergestellt seyn, wenn der aus Verweigerung der Antwort hervorgehende Verdachtsgrund ihn soll ergänzen können? Muß es halber oder mehr als halber Beweis seyn? Und darf derjenige, gegen welchen der Beweis in der verlangten Größe nicht vorliegt, ohne weitere Folge die Antwort verweigern? Oder wirkt jener Verdacht bald mehr, bald weniger? Und wenn dies, wonach bestimmt sich das? Etwa nach dem Benehmen des Angeschuldigten bei Verweigerung der Antwort? Wie sehr kann aber dieses trügen, besonders da, wo der erkennende Richter ihn nie sieht, sondern blos die Beschreibung des Untersuchungsrichters vor sich hat, welcher aus unwillkührlicher Befangenheit Manches anders deuten, Manches gar nicht beachten kann, was sehr wichtig wäre; besonders ist er da, wo er selbst das Protokoll führt, oft gar nicht im Stande, den Angeschuldigten gehörig zu beobachten. Die Willkühr der Richter erhält sonach gar zu großen und gefährlichen Spielraum. — Nicht zu übersehen ist ferner, daß das Schweigen hier in zweifacher Beziehung gegen den Angeschuldigten benutzt würde: ein Mal, indem er dadurch seine nicht sonst in den Acten angezeigten Vertheidigungsgründe [33]) verlöre, und dann, indem man

33) Die dem Richter bekannten, auch nur möglichen, Vertheidigungsgründe ist derselbe bei der Untersuchung stets von Amts wegen zu berücksichtigen verbunden. Kleinschrod im Arch. d. Cr. R. Bd. I. St. 3. S. 143. 144. Bei dem Erkenntnisse muß im Zweifel jeder irgend bescheinigte und nicht durch Gegenanzeigen entkräftete Vertheidigungsgrund als vorläufig erwiesen angenommen werden.

es auf den Beweis der Schuld einwirken ließe. Und doch spricht fast Jeder, der Erklärung verweigert, damit factisch aus, daß er die Anschuldigung läugne. — Endlich würde überhaupt in Berücksichtigung des Schweigens als einer Anzeige der Schuld in der That die Annahme eines stillschweigenden Geständnisses enthalten seyn, von einem gewöhnlichen fingirten Geständnisse (in Criminalsachen) höchstens dadurch verschieden, daß man bei diesem schon mit einem etwas geringern Beweise zufrieden ist, aber ausdrückliche Androhung des Rechtsnachtheils verlangt, welcher, wenn nicht der Untersuchungsrichter zugleich das Erkenntniß fällt, bei dem von Mittermaier vorgeschlagenen Verfahren höchstens als wahrscheinlich angedroht werden kann, weil der erkennende Richter möglicherweise anderer Ansicht seyn könnte, die bestimmte Drohung also dann eine leere, dem richterlichen Ansehen schädliche wäre. Ohne bestimmte, vielleicht ohne alle Androhung würden daher die factischen Umstände als zugestanden und die Einreden als verzichtet angenommen, während im Civilprozesse nicht nur Androhung des Rechtsnachtheils gefordert, sondern auch die Klage als verneint angenommen wird [34]), der Beklagte also mehr begünstigt wäre, als der Angeklagte, bei dem es sich doch von höhern Gütern handelt.

Man käme sonach ungefähr auf denselben Ausweg, den ältere Rechtslehrer [35]) bei geringern Verge-

---

34) Martin Lehrb. d. Civ. Pr. §. 117. 152.

35) Koch Inst. Jur. cr. §. 795. Stübel Crim. Verf. §. 2104. 2105. Quistorp Grundsl. §. 672.

hen vorgeschlagen haben, und den Stübel [36]) nach fruchtlos angewendeten Zwangsmitteln als letzten Versuch auch bei den eigentlichen Verbrechen vorschlägt, nämlich ein dem Contumacialverfahren gegen Abwesende nachgebildetes Verfahren, das sich mit Annahme des Zugeständnisses der Anschuldigung endigen würde. Die Androhung dieser Annahme würde zwar ihrer Natur nach als Belehrung darüber, daß durch fortgesetztes Schweigen die Ueberzeugung des Richters von der Schuld des Angeschuldigten in der Hauptsache begründet werden würde, erscheinen, somit von einem Zwangsmittel, wodurch der Richter erst die Mittel, sich von der Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten zu überzeugen, erhalten will, so wie von der Strafe des Ungehorsams verschieden seyn, ihrem eigentlichen Zweck und ihrer Wirkung nach aber dennoch die Natur eines Zwangsmittels haben [37]). Zugleich aber stände der Annahme eines Geständnisses alles entgegen, was überhaupt, aus dem Geiste des Inquisitionsprozesses sowohl, als des Anklageverfahrens abgeleitet, dagegen eingewendet worden ist und werden kann [38]).

§. 14.

Prüfen wir nun die möglichen Nachtheile der Zwangsmittel eben so genau, so ergiebt sich, daß auch sie gegen einen in der Hauptsache Unschuldigen angewendet werden können; es ergiebt sich, daß, wenn für

---

36) a. a. O. §. 2118—2125.
37) Stübel §. 815—816.
38) Kleinschrod im Arch. f. Cr. R. Bd. I. St. 3. S. 140. Martin Lehrb. §. 76.

verschiedene Vergehen gleich starke Verdachtsgründe vorliegen, auch sie doch nicht wohl nach dem strafbarsten, sondern nur nach dem mindest strafbaren bemessen werden können, weil sonst ein Mißverhältniß zwischen dem Verbrechen und dem Mittel zu dessen Entdeckung entstehen könnte; es ergiebt sich, daß der Grad des Verdachts, welcher zu Erkennung von Zwangsmitteln berechtigt, im Allgemeinen eben so wenig bestimmt werden kann, als der Grad des zur Ueberweisung durch hinzukommendes hartnäckiges Schweigen erforderlichen; es ergiebt sich, daß auch bei Erkennung von Zwangsmitteln auf das sonstige Benehmen des Angeschuldigten sehr viel ankommt; es ergiebt sich endlich, daß man auch bei Zwangsmitteln am Ende zu einem der in der Hauptsache verschuldeten Strafe gleich oder doch nahe kommenden Strafübel gelangt (z. B. Einsperrung bis auf das längste Zeitmaaß der gesetzlichen Strafe des angeschuldigten Verbrechens) [39]), wodurch derselbe Erfolg eintritt, wie bei fingirtem Geständnisse; ja es kann sogar, wenn diesem Strafübel gelindere anderer Art vorhergingen, z. B. Schmälerung der Kost während des Untersuchungsverhafts, der Angeschuldigte in der That eine größere Strafe erstehen müssen, als er bei unbeschränktem Geständnisse zu erstehen hätte.

Gegen diese Einwürfe kann zwar erwiedert werden: 1) der Angeschuldigte dürfte ja nur antworten, so hören alle Zwangsmittel auf; sein Ungehorsam sey es also, der bestraft werde; er sey der Schöpfer seines

39) Baier. Straf. G. B. Th. II. Art. 189. Würt. Entw. e. Str. Pr. O. Art. 154. Jenull a. a. O. S. 548. 349. Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 93.

eigenen Schicksals [40]); 2) es sey nicht nothwendig, bis zur vollen Strafe des angeschuldigten Verbrechens aufzusteigen; 3) ein zweckmäßig gewähltes Zwangsmittel, d. h. ein solches, welches, obgleich gelinder als diese Strafe, die in ihr auf eine längere Zeitdauer vertheilten Uebel concentrire, dem deshalb auch der Angeschuldigte weniger Widerstand entgegensetzen könne, werde häufig zu Herbeiführung des gewünschten Erfolgs genügen, und zugleich den Vortheil gewähren, daß die Untersuchung schneller und darum auch für die Wahrheit besser zu Ende geführt werden könnte.

Von allen diesen Gründen kann indessen nur der letzte nähere Erwägung verdienen, da der erste auch von denen, welche Geständniß fingiren, geltend gemacht werden kann [41]), und bei Annahme des zweiten man eines Maaßstabes ganz entbehren würde, abgesehen davon, daß, wenn Zufügung der ganzen Strafe ungerecht wäre, ein Theil derselben höchstens minder ungerecht seyn würde.

Bei dem dritten Einwurfe hingegen entsteht auch unter der Voraussetzung, daß es solche concentrirte Uebel gebe und ihrer Anwendung nichts im Wege stehe, der Zweifel, ob nicht gerade durch dieses Concentriren ein größeres Uebel entstehe, und ob nicht überhaupt die dem Verurtheilten unangenehmere Strafe für die schwerere angesehen werden müsse. Der von einzelnen Gesetzen etwa aufgestellte objective Maaßstab kann hier nicht in Betracht kommen, wo es sich davon handelt, was einer Gesetzgebung zu empfehlen sey. Nun nehme

---

40) Jenull u. Kleinschrod a. a. O.

41) Soden a. a. O. §. 570.

man folgenden Fall. Hunderttägige Einsperrung je den zehnten Tag mit Entziehung der Kost wäre für einen Verbrecher, der im Stande der Freiheit vielleicht noch öfter fasten muß, eine leidentliche Strafe; nun aber schenken wir ihm an der Freiheitsstrafe 90 Tage, entziehen ihm aber die noch übrigen zehn Tage hindurch die Kost; somit profitirt er volle neunzig Tage: — wäre dies eine gelindere, ja nur eine gleichstehende Strafe? Sie würde in den meisten Fällen der Todesstrafe gleichstehen. Ferner: die Strafe des angeschuldigten Vergehens würde vier Jahre ausmachen; ein Stockstreich möge etwa zweitägiger Freiheitsstrafe gleichstehen; nun schenken wir dem Angeschuldigten zwei Jahre ganz und concentriren das Surrogat der übrigen zwei Jahre, nämlich 365 Stockstreiche, auf einen Tag. Wäre dies eine gelindere Strafe?

Solche auf die Spitze gestellte Beispiele beweisen Nichts, wird man sagen. Sie beweisen aber wenigstens so viel, daß sich bei Strafübeln, welche der Art nach verschieden sind, ein durchgreifender Vergleichungsmaaßstab gar nicht aufstellen läßt.

Endlich aber spricht noch gegen Zwangsmittel der wichtige Umstand, daß sie auch hier, trotz allen noch so künstlichen und spitzfündigen Unterscheidungen am Ende doch auf Nichts gehen, als — auf Erpressung eines Geständnisses. Schutz der Unschuld hat man in Ermangelung eines Beweises doch genug, wenn man bis dahin Unschuld vermuthet und keine Zwangsmittel anwendet, und den, der blos Nichts zu seiner Vertheidigung anführte, hat man trotz der Behauptung Stübel's, daß auch gegen ihn Zwangsmittel zulässig

seyen [42]), doch wohl noch nie zu diesem Behufe geprügelt u. s. w.; was will man also weiter, als ein Geständniß der Schuld? Der Angeschuldigte kann freilich läugnen oder gestehen; allein läugnet er, so ist der Staat entweder auf dem alten Flecke und dann sind die Zwangsmittel umsonst; oder man prügelt fort und fort, bis man endlich ein Geständniß herausgeprügelt hat, immer unter dem Vorwande, man wolle blos Wahrheit; wenn aber die Wahrheit nun eben ein Geständniß ist, will man dann nicht blos ein Geständniß? Ist die Gefahr für den Unschuldigen auch geringer, als wenn der Läugnende auf bloßen Verdacht hin gefoltert wird, so ist sie doch nicht gänzlich entfernt, und Alles, was später an einem andern Orte angeführt wird, Suggestionen, Bekanntschaft mit dem Wunsche des Richters und Furcht, durch Nichtberücksichtigen desselben eine empfindliche Strafe zu leiden, kann hier wirken.

§. 15.

Nach sorgfältiger Prüfung aller dieser Gründe und Gegengründe glaube ich, daß durch das folgende Verfahren die möglichste Sicherung der Unschuld mit der Wahrung des Staatsinteresses am besten und einfachsten vereint werden könnte.

Der Untersuchungsrichter führt (was bei der blos subsidiären Natur der Zwangsmittel in jedem Falle geschehen sollte) die Untersuchung, so weit es ohne Erklärung des Angeschuldigten geschehen kann, fort, bis Alles, was gegen und was für die Schuld desselben spricht,

42) A. a. O. §. 2103.

spricht, erschöpft ist; dabei versucht er von Zeit zu Zeit, den Angeschuldigten zu einer Erklärung zu veranlassen, indem er ihm nicht nur alles, was gegen ihn vorliegt, auf angemessene Weise nach und nach vorhält, sondern auch auf die Folgen seines Ungehorsams ihn aufmerksam macht, namentlich darauf, daß nach Umständen auch ohne Geständniß Ueberweisung eintreten könne, und er sich durch sein Stillschweigen seiner dem Gerichte nicht ohnehin bekannten Vertheidigungsgründe selbst beraube, und daß sein Benehmen, ganz abgesehen von der Hauptsache, schon für sich streng werde bestraft werden. Insbesondere ist am Schlusse der Untersuchung alles dieses ihm nochmals vorzustellen, und ihm zugleich zu eröffnen, daß nunmehr das Erkenntniß gefällt werde. Alle diese Vorhalte u. s. w. sind aktenmäßig zu machen. Beharr: der Angeschuldigte dennoch auf seinem Ungehorsam, so ist das Erkenntniß auszusprechen. Liegt vollständiger Beweis der Schuld vor, so wird der Angeschuldigte in der Hauptsache unter Berücksichtigung der bescheinigten Vertheidigungsgründe verurtheilt; wo nicht, entweder von der Instanz entbunden, oder, wenn sogar vollständiger Gegenbeweis vorläge, freigesprochen. In dem einen wie in dem andern Falle aber tritt strenge und empfindliche Strafe des (fortgesetzten) Ungehorsams ein, selbst wenn Freisprechung in der Hauptsache erfolgt; denn der Ungehorsam bildet ein eigenes Vergehen. Die der Art nach alternativ bestimmte Strafe des Ungehorsams ist in ihrem höchsten und niedersten Grade bestimmt, und wird innerhalb dieser Gränzen bemessen nach den allgemeinen Strafausmessungsgründen, insbesondere aber auch nach der Dauer der Widerspenstigkeit und nach der

Größe des angeschuldigten Vergehens; eintreten muß sie aber, mag dieses auch noch so unbedeutend seyn. Zweckmäßig könnten auch in dieser Beziehung gesetzliche Anhaltspunkte gegeben werden, um jeden dem Geiste des Gesetzes zuwider sich einschleichenden Gerichtsbrauch (der so gern sich einschleicht) zu beseitigen. Erwiesene Verstellung u. s. w. könnte nach Umständen ein Erschwerungsgrund seyn. Auf den Beweis der Hauptsache könnte der Ungehorsam als solcher nicht, sondern nur das Benehmen des Angeschuldigten überhaupt und nur in so weit, wie in andern Fällen, von Einfluß seyn [43]). Später erfolgende Erklärung des Angeschuldigten würde nach den Regeln über die Restitution zu beurtheilen seyn.

Auf diese Weise würde stets nur die Schuld bestraft. Die Möglichkeit, daß ein Vertheidigungsgrund nicht berücksichtigt würde, wäre selbst bei wirklichem Geständniß nicht ausgeschlossen, weil auch hier der Angeschuldigte möglicherweise ihn verschweigen könnte, somit am Ende in jedem Falle auf Zwangsmittel oder Straflosbelassung erkannt werden müßte. Das Interesse des Staats dagegen ist gewahrt durch die Möglichkeit einer Verurtheilung des Angeschuldigten auf dessen Erklärung und durch die strenge und empfindliche Strafe des Ungehorsams, welche um so eher abschreckend wirken kann, als sehr häufig der Angeschuldigte nicht gewiß seyn wird, ob nicht am Ende auch Ueberweisung in der Hauptsache eintritt, besonders da als Regel anzunehmen seyn wird, daß bei so frechen und hartnäckigen Menschen mehr Beweismittel

43) Vgl. P. G. O. Art. 71.

der Schuld vorliegen, als bei dem feinen, verschmitzten Bösewicht, der jedes Wort in und jede Handlung vor der Untersuchung mit berechnender Klugheit abwägt. Ohnehin sind die Fälle, wo alle Antwort verweigert wird, nicht häufig, und bei den vorkommenden verfehlen gewiß auch harte Zwangsmittel oft ihren Zweck.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XVI.

Die gesetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältniß zu Geschwornengerichten

mit

besonderer Rücksicht auf Livingstone's Code of evidence.

Von

Mittermaier.

In allen Ländern fühlt man, daß zu den Hauptfragen im Strafprozesse die Frage gehöre: wem das Urtheil über die Schuld der Angeklagten anvertraut werden soll, und wie das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft am besten mit der Rücksicht, den Angeklagten vor ungerechten Verurtheilungen sicher zu stellen, vereinigt werden kann. Während auf einer Seite in den Ländern, in welchen Geschwornengerichte bestehen, die großen Fragen: ob Stimmen-Einhelligkeit oder Mehrheit gefordert werden, und welche Zahl von Stimmen als genügend erklärt werden soll, ob man in Fällen, wo die Jury verurtheilt, ihren Ausspruch noch einem andern Gerichte zur Prüfung unterwerfen soll, den Gesetzgeber beschäftigen, ist in den Ländern, in welchen rechtsgelehrte angestellte Richter nach einer gesetzlichen Beweistheorie urtheilen, das Streben sichtbar, die Fesseln zu sprengen, in welche das richterliche Ermessen

durch gesetzliche Beweisregeln geschlagen wird. Die Criminaltabellen deutscher Länder zeigen, daß die Zahl der von der Instanz Losgesprochenen fast eben so groß ist, als die der Verurtheilten, und mit gelehrten oder mystischen Versuchen die außerordentliche Strafe zu rechtfertigen, läßt sich der gesunde Menschenverstand nicht zufrieden stellen. — Wo noch der Artikel 22 der Carolina befolgt werden muß, ist die Klage der Richter, welche gegen ihre innerste Ueberzeugung lossprechen, und höchstens mit der in der Sache nach bedeutungslosen Entbindung von der Instanz sich helfen müssen, nicht geringer als die Unzufriedenheit des Volkes, welches nach jahrelangen kostspieligen Untersuchungen die größten Verbrecher dem Arme der strafenden Gerechtigkeit entgehen sieht, weil die Richter wegen Mangels des Geständnisses der Angeklagten oder wegen fehlenden Zeugenbeweises lossprechen mußten. — Zu dem nächstliegenden Mittel, dem Uebel abzuhelfen, Geschwornengerichte einzuführen, mag man aus Vorurtheil, aus Haß gegen französische Einrichtungen, vorzüglich aber weil man die gerechten Klagen der Franzosen über ihre Geschwornengerichte kennt, nicht greifen, und so entstehen mancherlei Vorschläge, welche demjenigen, der an den Fortschritten der Strafgesetzgebung lebhaften Antheil nimmt, nicht gleichgültig seyn können. — Zwei Vorschläge sind es vorzüglich, welche in dieser Beziehung der Aufmerksamkeit würdig sind; der erste ist die in der Criminalordnung für das Königreich Holland 1830 (von den Generalstaaten angenommene) aufgestellte Ansicht; der zweite ist der in Preußen vorgeschlagene Ausweg, die angestellten Richter zu Geschwornen zu machen und sie nicht ferner mehr an Beweisre-

geln zu binden. Die Prüfung dieser Vorschläge wird aber zu einer tiefer gehenden Untersuchung führen, inwiefern die Einrichtung der Geschwornengerichte mit einer gesetzlichen Beweistheorie vereinbar ist, und dabei glauben wir unsern Lesern einen Dienst zu thun, wenn wir sie mit dem Livingstone'schen Code of evidence bekannt machen. Nach der holländischen Criminalordnung Tit. XX. Art. 1 darf Niemand wegen eines Verbrechens verurtheilt werden, wenn nicht der Richter durch ein gesetzliches Beweismittel die Ueberzeugung erhalten hat, daß das Verbrechen verübt worden und daß der Angeklagte dasselbe verübt habe. Der Art. 2 bezeichnet dann als gesetzliche Beweismittel 1) Zeugenbeweis, 2) Urkundenbeweis, 3) Indicien, 4) Geständniß, und Art. 3 erklärt, daß diese Beweismittel theils einzeln für sich, theils zusammengesetzt und in Verbindung unter sich die juristische Ueberweisung begründen können. Der Art. 5 spricht aus: Der Richter ist nicht verbunden, auf den Grund irgend eines Beweismittels einen Angeklagten zu verurtheilen, wenn er nicht vollständig überzeugt ist, daß der Angeklagte Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens war. Nach den von dem Minister den Generalstaaten vorgelegten Motiven soll durch diesen Vorschlag der Vortheil der gesetzlichen Beweistheorie mit dem der Jury verbunden werden; der Richter darf darnach keine Verurtheilung aussprechen, wenn er auch innerlich von der Schuld überzeugt ist, sobald nicht zugleich durch ein im Gesetz als genügend erklärtes Beweismittel die Schuld hergestellt ist; aber wenn auch solche gesetzliche Beweismittel vorhanden sind, so darf doch der Richter nicht verurtheilen, wenn er nicht zugleich die vollständige Ueber-

zeugung von der Schuld des Angeklagten hat. — In dieser letzten Beziehung wird daher der Richter zum Geschwornen gemacht und an seine intime conviction verwiesen; allein er ist weit mehr eingeschränkt als die Geschwornen, da er in der ersten Beziehung auf ein im Gesetz als genügend erklärtes Beweismittel sein Urtheil stützen muß. — Man ist verlegen, in welchem Sinne diese Bestimmungen des Gesetzgebers aufgefaßt werden sollen. Entweder ist damit gemeint, daß der Richter nicht gezwungen ist, gewissen gesetzlichen Beweismitteln unbedingt zu folgen, und z. B. weil zwei Zeugen die Thatsache bezeugen, sie auch als juristisch gewiß anzusehen, sondern daß er erst prüfen muß, ob nach dem Zusammentreffen aller Umstände durch dies Beweismittel jeder Zweifel beseitigt ist, der sich gegen die Wahrheit der Thatsache erhebt, oder es soll ausgesprochen werden, daß der Richter, wenn auch nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungsmaaßstabe die Thatsache sich als völlig gewiß ergiebt, sie doch als ungewiß annehmen darf, weil seine subjective Ueberzeugung nicht ganz mit dem Resultate der Beweismittel zusammenstimmt, und er, wenn er rein als Geschworner hätte urtheilen müssen, losgesprochen haben würde. Faßt man den ersten Sinn auf, so stimmt der Ausspruch des holländischen Gesetzes mit der deutschen gesetzlichen Beweistheorie wohlverstanden zusammen; auch der deutsche Richter ist durch das bloße Geständniß des Angeklagten nicht unbedingt gebunden; er muß prüfen, ob dasselbe mit allen Nebenumständen zusammenstimme, ob es innerlich wahrscheinlich sey; darüber aber, ob diese Bedingungen vorhanden sind, kann kein Gesetz entscheiden, sondern der Richter ist an sein Ermessen

gewiesen. Er spricht daher los, ungeachtet der Angeklagte gesteht, sobald er bemerkt, daß die That zu der vom Angeklagten angegebenen Zeit nicht geschehen konnte, oder wenn er gegründete Besorgnisse hat, daß Lebensüberdruß oder Zwang das Geständniß erzeugten. Eben so wenig bindet ihn die Aussage von zwei Zeugen; mag auch das Gesetz ein noch so vollständiges Verzeichniß der Gründe liefern, aus welchen ein Zeuge untüchtig oder verdächtig wird, so wird doch immer das richterliche Ermessen es seyn, welches über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen entscheidet. Der Verfasser dieser Abhandlung hatte in einem Criminalfalle zu entscheiden, wo die Aussage der Schwester des Angeklagten vorzüglich erheblich war; die Zeugin war zugleich die Geliebte des Mitangeklagten, und hier kam es auf die Beurtheilung an, ob anzunehmen ist, daß die Zeugin mehr durch die Liebe zu ihrem Bruder, oder durch das vertrauliche Verhältniß zu ihrem Geliebten sich bestimmen lasse, ob daher ihre Aussage für den Geliebten glaubwürdig sey. Da es auch bei Prüfung des Zeugenbeweises auf die Harmonie der Aussagen ankommt, so ist es doch in jedem Falle erst richterliches Ermessen, welches zu entscheiden hat, ob der Richter die Harmonie vorhanden findet. In allen diesen Fällen aber ist der Richter doch in einer andern Lage, als der Geschworne. Während der Letzte ohne Rechenschaft geben zu müssen seine Ueberzeugung durch ein kurzes Nicht schuldig ausspricht, muß der Erste Rechenschaft geben, indem er die Gründe seiner Entscheidung angiebt. Er muß verurtheilen, wenn er nicht nach den vom Gesetzgeber gebilligten Rücksichten sein lossprechendes Urtheil rechtfertigen kann; der deutsche Richter würde sich lächerlich machen, wenn

er im Falle des vorhandenen Geständnisses oder der Aussage von zwei klassischen Zeugen doch lossprechen und blos erklären wollte, daß er dem Angeklagten die That nicht zutrauen, oder die Aussage der Zeugen nicht glauben könne. Er muß vielmehr, wenn er lossprechen will, angeben, daß das Geständniß aus den bestimmten vom Richter anzugebenden Gründen nicht wahrscheinlich sey, oder mit den oder den Umständen nicht übereinstimme. — Ganz anders gestaltet sich die Sache, wenn man der Vorschrift der holländischen Criminalordnung den zweiten oben angegebenen Sinn unterlegt, und durch den zweiten Satz den Richter zugleich zum Geschwornen macht, während man ihn im ersten Satze an gesetzliche Beweisregeln gebunden hat. Man vernichtet dann durch den zweiten Satz die Wirkung des ersten; denn insofern der Gesetzgeber erklärt, daß der Richter zugleich innerlich überzeugt seyn müsse, so wird der Richter zum Geschwornen gemacht, er wird an sein Gewissen gewiesen und jedem Zweifel, der in der Seele des Richters zurückbleibt, die Kraft eingeräumt, daß der Richter, wenn auch die Beweise der Schuld noch so vollständig sind, sein verdammendes Urtheil nicht auszusprechen nöthig hat. In einem dem Verfasser bekannten Falle gestand der Angeklagte einen Mord; das Geständniß hatte alle gesetzlichen Erfordernisse, nur ein Zweifel blieb übrig: wie der Angeklagte, ein sehr schwächlicher kleiner Mann, die That verüben konnte, da sein Gegner ihm an physischer Kraft weit überlegen war. In einem andern Falle gestand der Inculpat Brandstiftung verübt zu haben; daß das Haus abbrannte, war gewiß; allein über die Möglichkeit, daß auf die vom Inculpaten angegebene Art die

Brandstiftung verübt werden konnte, entstanden Zweifel in der Seele der Richter, und noch jetzt kann der Verfasser dieses Aufsatzes, der damals Richter war, nicht den Zweifel unterdrücken, da nach allen Versuchen, Feuer auf die Art zu bewirken, wie der Inculpat angab, kein Feuer zu Stande gebracht werden konnte. In beiden Fällen hätte, nach der Vorschrift der holländischen Criminalordnung, der Richter ungeachtet des vollständigen Geständnisses lossprechen müssen, weil noch Zweifel zurückblieben. — Nach dieser Ansicht würde es auch, wenn es zur Abstimmung kommt, genügen, wenn der Richter eben so wie der Geschworne nur erklärte, daß er nicht vollständig überzeugt sey; diese bloße Versicherung, für welche keine Gründe angegeben werden müssen, genügte, um das Strafurtheil zu hindern; wenn auch sonst nach allen gesetzlichen Beweisregeln der Beweis als hergestellt angesehen werden muß, und die Abstimmung im Collegio gestaltete sich auf die sonderbare Weise, daß jeder Richter zuerst zwar dahin stimmen mußte, ob er nach den gesetzlichen Beweismitteln die Thatsache für ausgemacht halte und dann als Geschworner sich erklärte, ob er auch innerlich überzeugt ist. In den Entscheidungsgründen des Urtheils müßte außer den auf die Beweisregeln sich beziehenden Gründen als Hauptgrund der angegeben werden, daß die Richter vollständige intime conviction hatten. Dadurch werden heterogene Elemente vereinigt; als Richter, der an gesetzliche Beweistheorie gebunden ist, soll jedes Mitglied des Gerichts seine Abstimmung motiviren und gesetzlich genügende Gründe angeben, als Geschworner giebt er keine Rechenschaft. — Uebrigens ist die Beweistheorie, welche die holländische Cri-

minalordnung vorschreibt, so mager und spricht in ganz allgemeinen Ausdrücken, so daß der Richter nicht viel mehr daraus lernt, als er schon zuvor wußte, und daß es eben so gut ist, als wenn gar keine Beweisregel gegeben wäre, z. B. wenn in Tit. XX. Abtheilung IV. Art. 15 von den Indicien gesagt ist: „Das richterliche Ermessen hat in jedem einzelnen Falle die Kraft der Indicien zu beurtheilen. Die Richter haben bei dieser Prüfung mit Aufmerksamkeit und der sorgfältigsten Genauigkeit gewissenhaft zu verfahren", oder wenn in Abtheil. V. Art. 18 über den Widerruf des Bekenntnisses vorgeschrieben ist: „Der Widerruf des gerichtlichen Geständnisses, wenn er sich nicht auf glaubwürdige Motive gründet, kann dem Geständnisse seine Kraft nicht rauben." — Ob der Richter die Motive des Widerrufs für glaubhaft erklären wolle, oder nicht, hängt doch rein von seiner Willkühr ab. — Nicht unbemerkt kann bleiben, daß der Ausweg, den der holländische Gesetzgeber wählte, auf einer Inconsequenz beruht; denn wenn man der richterlichen Ueberzeugung die Kraft beilegt, daß da, wo sie fehlt, auch der nach den gesetzlichen Beweisregeln als vollständig zu erkennende Beweis nicht zur Verurtheilung hinreicht, so sollte man auch zugeben, daß nur diese Ueberzeugung zur Verurtheilung genügt, ohne daß es gesetzlicher Beweisregeln bedarf.

Wenden wir uns nun zu dem zweiten oben genannten Vorschlage, nach welchem die Richter nur als Geschworne erscheinen und nach ihrer subjectiven Ueberzeugung erkennen, daher die volle Strafe auch dann aussprechen dürfen, wenn sie die vollständige Gewißheit

der Schuld zu haben glauben [1]). Wir müssen dabei vor allem fragen, in welchem Sinne der Vorschlag gemeint ist, insbesondere ob die Richter Gründe für ihren Ausspruch angeben sollen, oder nur ihre Ueberzeugung ohne weitere Motivirung auszusprechen verpflichtet sind. Soll das letzte der Fall seyn, so macht man die Richter zu Geschwornen, und dann kommt man zur weitern Frage, ob die Gründe, welche bewirken, daß man blos auf die unmotivirte Ueberzeugung der Jury bauen kann, auch bei rechtsgelehrten angestellten Richtern passen. Wir glauben dies aus Gründen, welche sogleich entwickelt werden sollen, läugnen zu müssen. Fordert man aber von den Richtern Angabe der Gründe, so kommt man zur weitern Frage, ob die anzugebenden Gründe solche seyn müssen, welche der Gesetzgeber voraus als gesetzliche Beweisregeln aufgestellt hat, oder ob man überhaupt mit Gründen, ohne daß der Gesetzgeber eine Beweistheorie aufstellte, sich begnügt. Ist das letzte der Fall, so ist eigentlich nichts gewonnen; und höchstens steht die Angabe von Gründen als eine Bürgschaft da, daß der Richter nicht ganz leichtsinnig, willkührlich, und einem dunkeln Gefühle folgend, seinen Ausspruch gegeben habe. Es wird dann genügen, wenn der Richter ausspricht, daß er durch die Rücksicht zur Verurtheilung bestimmt worden sey, daß der Angelagte Gift gekauft, Feindschaft gegen den nachmals Ermordeten gehegt, sich an dem Tage des Todes zu ihm gedrängt, bei der Verhandlung verdächtig sich benommen habe. Die richterliche Ueberzeugung erscheint

1) S. über diesen Vorschlag Gans in d. Beiträgen zur Revision der preuß. Gesetzgebung, Bd. 1. Heft 1. Nr. 6.

dann als das Produkt des Totaleindrucks, den die Verhandlungen auf den Richter machten. Verlangt man aber, daß der Richter Gründe angebe, welche der Gesetzgeber als genügende voraus erklärte, so ist die Erklärung, daß man die Richter zu Geschwornen mache, eine Täuschung, da in diesem Falle doch die deutsche Beweistheorie fortbesteht, und man eigentlich nur den Wunsch hat, durch Gestattung des Indicienbeweises das richterliche Ermessen zu erweitern. Eben dieser Indicienbeweis ist es aber, welcher am besten zeigt, wie mißlich es mit einer gesetzlichen Beweistheorie steht, und wie bedenklich es ist, den Richtern die Befugniß zu geben, auf den Grund des künstlichen Beweises zu verurtheilen. Entweder muß der Gesetzgeber, welcher dies Recht einräumen will, aus Besorgniß des Mißbrauchs dem richterlichen Ermessen enge Gränzen setzen und genaue Regeln vorzeichnen, z. B. erklären, wie viele von den vom Gesetze als wahre Indicien erklärten Nebenumständen vorhanden seyn müssen, damit verurtheilt werden kann; ferner, daß vorausgehende gleichzeitige und nachfolgende Indicien zusammentreffen müssen u. s. w. [2]), oder das Gesetz zeichnet nur gewisse allgemeine Grundzüge vor, nach welchen der Richter die Indicien prüfen soll. Geschieht das Erste, so läuft der Gesetzgeber Gefahr, das Ermessen der Richter sehr zu beschränken, daß der Sache nach der Indicienbeweis doch selten als Grundlage einer Verurtheilung dienen kann; es können z. B. so viele gleichzeitige und nachfolgende Indicien vorhanden seyn, daß kein Ge-

2) Dies geschieht in dem baier. Criminalgesetzbuche Th. II. Art. 328.

schworner an der Schuld des Inculpaten zweifelte, aber es fehlt z. B. ein vorausgehendes Indicium, und der Angeschuldigte muß nach den Worten des Gesetzes von der Instanz entlassen werden. Ohnehin ist die Eintheilung der Indicien in vorausgehend gleichzeitige und nachfolgende eine höchst unpassende und prinziplose; von der Zeit, in welcher ein verdächtiger Nebenumstand vorkam, kann doch kein Urtheil über die Stärke der Beweiskraft der Indicien abhängig gemacht werden. In den Gerichten wird auch so häufig darüber gestritten, ob ein Indicium ein vorausgehendes oder gleichzeitiges sey. — Eben so wenig passend ist es, wenn der Gesetzgeber auf das numerische Verhältniß der Indicien besondern Werth legt, wie z. B. die baier. Criminalordnung thut, wenn sie mehrere mit dem vorliegenden Verbrechen in bestimmtem Zusammenhange stehende gleichzeitige und mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigungen verbundene Indicien fordert. Darnach muß der Richter überall lossprechen, wenn auch noch so viele dringende sogenannte vorausgehende und nachfolgende Indicien vorhanden sind, sobald es nur an nachfolgenden fehlt; und es genügt dann selbst nicht das Daseyn eines einzigen nachfolgenden Indiciums, sondern nach den Worten des Gesetzes müssen es mehrere seyn. — Auf diese Art wird, wie die Erfahrung in Baiern lehrt, die Mehrzahl der Urtheile die von der Instanz entbindende seyn, weil der Gesetzgeber aus übertriebener Aengstlichkeit den Richter in zu enge Fesseln schlug. Daß jene Bestimmungen der neuen Gesetzgebungen, nach welchen auch bei dem vollständigsten Indicienbeweis die Todes- oder Kettenstrafe nicht erkannt werden darf, nicht consequent seyen, bedarf ohnehin keines

Beweises[3]). So ist nichts übrig, als daß der Gesetzgeber gewisse allgemeine Grundzüge ausspreche, nach welchen die Richter die Indicien prüfen sollen, z. B. wie dies in der hannöverschen Verordnung über den Indicienbeweis, oder in der oben angeführten holländischen Criminalordnung geschieht. Ist dies aber der Fall, so täuscht sich der Gesetzgeber selbst, wenn er sich einbildet, daß er eine gesetzliche Beweistheorie dabei vorgeschrieben habe, während er eigentlich nur die Richter als Geschworne erklärt hat; denn ob sie einen nothwendigen Zusammenhang unter den Indicien annehmen, oder ob sie aussprechen wollen, daß sich das Gegentheil der Thatsachen vernünftigerweise nicht denken läßt, hängt rein von ihrem Ermessen ab, und der Gesetzgeber hat nichts anderes gesagt, als was der französische Gesetzgeber sagt, wenn er fordert, daß die Geschwornen prüfen sollen, welchen Eindruck die Anschuldigungs- und Vertheidigungsgründe auf sie machen, und ob sie intime conviction haben. Diese Betrachtung nun, nach welcher man bei Indicienbeweis die Richter blos ihrem Gewissen überläßt, führt zu einer tiefern Untersuchung, nämlich zu der: ob man angestellten rechtsgelehrten Richtern dies Recht, nach ihrem Ermessen auf künstlichen Beweis zu verurtheilen, geben kann; und unvermerkt kommen wir dabei für Frage: inwiefern Geschwornengerichte gewisse Eigenschaften an sich tragen, welche bewirken, daß man ihnen sicherer ein solches Recht einräumen kann. 1) Hier ist es vorerst der politische Charakter des Geschwornengerichts, der eine

---

3) Feuerbach Darstellung merkw. Criminalfälle, Bd. II. S. 191.

Rücksicht verdient. Es liegt in dem Gange bürgerlicher Verhältnisse, daß das Volk nicht ohne Besorgnisse auf jeden Schritt der Staatsregierung und der Machthaber sieht, durch welche die bürgerliche Freiheit gefährdet werden kann. Nur zu leicht betrachtet nun das Volk alle Beamte, weil sie von der Regierung angestellt sind, als abhängig von derselben und daher nicht als unparteiisch, und das Mißtrauen steigt, je wichtiger die Frage ist, deren Entscheidung in die Hände der Beamten gelegt ist. Da nun der Strafprozeß von jeher ein Werkzeug gewesen ist, durch welches vorzüglich in Zeiten der Aufregung Machthaber, welche dem Volke feindlich gegenüber standen, die bürgerliche Freiheit bedrohten, indem sie den rechtlichsten patriotisch gesinnten aber zu kühnen Bürger einer Anklage unterwarfen, so ist die Besorgniß des Volks, die Entscheidung über die Anklage gegen einzelne Bürger den von der Regierung abhängigen Beamten zu überlassen, sehr gesteigert, und am meisten da, wo blos von dem Ermessen einiger Beamten, wie dies bei dem Indicienbeweise der Fall ist, der Verurtheilung eines Angeklagten abhängig gemacht werden soll. Wir beklagen es, wenn eine solche Ansicht herrscht, nach welcher ein unseliges Mißtrauen alle Beamten verfolgt, wenn man den Beamten Vaterlandsliebe und Pflichtgefühl abspricht, und insbesondere bei dem Richter die unabhängige Stellung desselben und die Gewissenhaftigkeit, mit welcher er seinen Eid hält, nicht in Anschlag bringt, und jene Beispiele aus allen Staaten vergißt, in welchen die Gerichtshöfe gegen die mächtigsten Versuchungen kämpften und die Rechte des Volks vertheidigten. Allein die Ansicht findet sich doch einmal häufig, und da, wo sie vorkommt und vielleicht

durch

durch die Gebrechen der gerichtlichen Organisation einige Rechtfertigung bekommt, wird es begreiflich, wie dem Geschwornengerichte der Vorzug vor der Urtheilsfindung durch rechtsgelehrte Richter gegeben werden kann und muß, weil unter der Herrschaft der zuvor angeführten Ansicht die von den Richtercollegien, insbesondere da wo auf Indicien jemand verurtheilt worden ist, ausgegangenen Urtheile nicht der Zustimmung der öffentlichen Meinung und des allgemeinen Vertrauens sich erfreuen; wo aber dies Vertrauen fehlt, ist auch die Criminaljustiz unwirksam. In repräsentativen Staaten aber, wo das Volk an allen politischen Verhandlungen Theil nimmt, wo es sich bald an die Ansicht gewöhnt, nur jenen die Freiheit des Volks auch nur mittelbar betreffenden Aussprüchen der Regierung gern und vertrauensvoll sich zu unterwerfen, zu welchen das Volk auch durch seine Repräsentanten mitgewirkt hat, liegt auch die Meinung nahe, daß da, wo ein Bürger angeklagt wird, wo der Ausgang der Anklage den Verlust der höchsten Güter dieses Bürgers nach sich ziehen kann, und wo die Wahrheit der Anklage nur von dem Gewissen bestimmter Personen abhängig gemacht, daher das Schicksal eines Angeklagten in die Hände einiger Personen gelegt werden soll, das Volk auch nur jene Verurtheilung als eine gerechte betrachtet, die auf den Grund des Ausspruchs ehrenwerther, vom Volke gewählter, als seine Repräsentanten erscheinender Personen sich stützt.

2) Vergleicht man auch das Verhältniß der Urtheilsfällung durch angestellte rechtsgelehrte Richter mit der durch Geschworne in Bezug auf die Zahl der urtheilenden Personen, so erklärt es sich, warum das Vertrauen des Volks zu dem Urtheile der Geschwornen größer ist. Es

liegt in der menschlichen Natur, einen Ausspruch um so eher für wahr zu achten, je größer die Zahl derjenigen ist, welche nach sorgfältiger Prüfung diesen Ausspruch gaben. Rechtsgelehrte Richtercollegien werden aber immer weniger zahlreich besetzt seyn können, als Geschwornengerichte. Ein Richtercollegium von sechs Personen ist schon stark besetzt, und da die Stimmenmehrheit entscheidet, so wird in der Regel auf den übereinstimmenden Ausspruch von vier Richtern schon ein Strafurtheil gebaut werden, wogegen Geschwornengerichte aus zwölf Mitglieden bestehen, und erst der Ausspruch von sieben oder acht Geschwornen hinreicht, um die zu einem Strafurtheile nöthige Majorität zu bilden. Daß aber ein von acht Personen übereinstimmend ausgesprochenes Urtheil, wodurch ein Angeklagter als schuldig befunden wird, mehr Vertrauen erweckt, als ein durch die Stimme von vier Richtern unterstütztes, bedarf keiner Ausführung. Eine Vermehrung der Zahl der Richter in den Richtercollegien würde freilich das Gleichgewicht herstellen und den Vorzug des Geschwornengerichts in dieser Hinsicht beseitigen, allein man wird vergeblich hoffen dürfen, daß die finanziellen Kräfte der Staaten dazu hinreichen werden, um Richtercollegien mit zwölf Richtern zu organisiren. 3) Auch das System, nach welchem das Recusationsrecht der Angeklagten ausgeübt werden kann, bewirkt, daß gewichtige Gründe sich auf die Seite der Geschwornengerichte neigen. Je mehr die Richter, welche über die Anklage urtheilen, solche sind, welche gleichsam vom Angeklagten gewählte erscheinen, desto größer ist das Vertrauen zu der Gerechtigkeit des Urtheils, eben so wie man dem Ausspruche von Schiedsrichtern mehr vertraut, als

dem Urtheile von Männern, denen sich die Partei unterwerfen mußte. Je ausgedehnter aber die Recusationsrechte der Angeschuldigten sind, desto mehr tritt der Gesichtspunkt von Richtern hervor, die der Angeschuldigte selbst als diejenigen erkennt, denen er unbedingtes Vertrauen schenkt. Bei rechtsgelehrten Richtercollegien aber gestattet man dem Angeklagten nur, jene Richter zu recusiren, gegen die er specielle Verdachtsgründe angeben und bescheinigen kann; die geringe Zahl der Richter, mit welchen das Collegium besetzt ist, macht eine solche Verfügung nothwendig, weil, wenn man dem Angeklagten das Recht geben wollte, die Richter beliebig ohne Angabe von Recusationsgründen zu verwerfen, man in Verlegenheit seyn würde, andere rechtsgelehrte Richter zu finden, mit denen man das Gericht schnell besetzen könnte. Bei einem Geschwornengerichte, wo eine große Liste von Geschwornen ist, wo in jedem Augenblicke leicht an die Stelle der Recusirten andere Geschworne gesetzt werden können, kann der Angeklagte auch ein größeres Recusationsrecht ausüben, und das aus den Geschwornen, welche der Angeklagte nicht recusirte, bestehende Gericht ist auf diese Art ein gleichsam vom Angeklagten selbst gewähltes und daher mit dem Vertrauen der höchsten Unparteilichkeit geschmücktes Collegium. — Dagegen kann man sich schwerlich mit einer neuern von Gans[4]) aufgestellten Ansicht befreunden, nach welcher die Geschwornen zugleich die Secundanten und Repräsentanten des Gewissens des Angeschuldigten seyn sollen; nach dieser Ansicht soll das Geschäft der Geschornen seyn, für den

4) a. a. O. S. 76.

Angeschuldigten zu bekennen, sein Geständniß in objectiver Gestalt abzulegen; indem sich der Angeschuldigte im voraus zu diesen Richtern bekennt, legt er nach der Meinung von Gans sein Geständniß in ihre Hand, sie haben in sein Inneres zu schauen, dasselbe zu beurtheilen, und es gleichsam auszusprechen. Dieser Ansicht liegt nur in so fern eine Wahrheit zum Grunde, als in dem Urtheile der Schuld ein Erforschen der ganzen Eigenthümlichkeit des Angeklagten, ein Vergleichen aller äußern anschuldigenden Umstände mit der Individualität des Inculpaten liegt, und in so fern die Geschwornen gleichsam in das Innere des Angeklagten schauen, und danach ihr Urtheil aussprechen. Nie aber wird deswegen jemand glauben, daß die Geschwornen das Gewissen des Angeklagten bilden und ein Geständniß für ihn ablegen. In Fällen, wo der Angeklagte auf's bestimmteste seine Unschuld noch nach dem verurtheilenden Verdict der Geschwornen betheuert, könnte es wohl Niemandem einfallen, zu behaupten, daß die Geschwornen ein Geständniß ablegten. Da wo der Angeschuldigte selbst alle Thatsachen gesteht, aber die Geschwornen, weil ihnen die auf das Verbrechen gesetzte Strafe zu hart scheint, doch das non coupable aussprechen, paßt die obige Ansicht noch weniger; und wenn Gans [5]) den Fall so zu erklären versucht, daß die Geschwornen hier das Geständniß als falsch erklären, so spricht dagegen die bestimmte Meinung der Geschwornen in diesen Fällen, wobei nur die Rücksicht leitet, den Schuldigen der Strafe zu entziehen.

---

5) S. 76. Not. 1.

4) Noch dürfen wir aber in Bezug auf die Vorzüge des Geschwornen auf den Umstand aufmerksam machen, wo es sich um die Frage von der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten handelt. Hier ist der Punkt, wobei zwar eine gesetzliche Bestimmung nothwendig ist, aber jedes Gesetz unvollkommen seyn wird. Es giebt Zustände, die unter besondern Umständen wohl die Zurechnung aufheben können, wo es aber gefährlich seyn würde, wenn man im Gesetze diese Zustände als Aufhebungsgründe der Zurechnung aussprechen wollte. Die unendliche Verschiedenheit der Umstände jedes einzelnen Falles macht es unmöglich, in genau bestimmten allgemeinen gesetzlichen Verfügungen darüber voraus zu entscheiden. Es giebt andere Fälle, wo ein Zusammentreffen von Verhältnissen gleichsam ein Zusammenfließen mehrerer Seelenzustände, die einzeln für sich betrachtet keine Aufhebungsgründe der Zurechnung sind, die Zurechnung aufheben können. Kein Gesetz kann voraus dies genau bestimmen. — Angestellten Richtern kann der Gesetzgeber nicht wohl das Recht geben, da loszusprechen, wo nach den Bestimmungen des Gesetzes der Angeklagte als zurechnungsfähig erklärt werden müßte. Hier ist nun das Geschwornengericht von Bedeutung, indem dies die ganze Individualität des Angeklagten erwägend nie gehindert seyn kann, das Nichtschuldig auszusprechen, während der an das Gesetz gebundene rechtsgelehrte Richter hätte verurtheilen und nur durch Antrag auf Begnadigung den Widerstreit zwischen formellem und materiellem Recht hätte beseitigen müssen. —

Nachdem wir den Werth der Geschwornengerichte geprüft haben, verdient vor allem die Bedeutung, welche gesetzliche Beweisregeln bei dem Bestehen des Ge-

schwornengerichts hat, einer genauern Erforschung. Es gehört zu den Vorurtheilen mancher Juristen, daß mit der Jury eine Beweistheorie völlig unverträglich sey, und man beruft sich dabei vorzüglich auf Frankreichs Gesetzgebung. Wenden wir uns aber nach dem Mutterlande der Jury, nach England, und nach Nordamerika, das Land, in welchem Englands Gesetzgebung am meisten zweckmäßig verbessert worden ist [6]); so finden wir in England ausgezeichnete und sehr ausführliche Schriften über evidence und selbst einzelne Gesetze, welche Grundsätze über gerichtlichen Beweis aufstellen, und vorzüglich verdient ein eigenes Gesetzbuch, welches Livingstone, einer der ausgezeichnetsten Juristen von Nordamerika, dem Staate von Louisiana in seinem Code of evidence vorlegte [7]). Wir bedauern, daß die wichtigsten englischen Schriften über den Beweis in Deutschland unbekannt scheinen, wenigstens in keiner der neuern über die Beweistheorie bekannt gemachten Schriften benutzt sind, und wir glauben unsern Lesern einen Dienst zu thun, wenn wir sie sowohl mit dem Inhalte der zwei neuesten und bedeutendsten englischen Schriften von Phillips [8]) und Russel [9]), als mit dem Livingstone'schen Code of evidence, da davon nur wenige Exemplare nach Deutschland kamen, bekannt machen. Es bedarf nicht erst einer langen Deduction, um zu zeigen, daß eine gesetzliche Be-

6) S. noch mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten Th. II. S. 319.
7) Code of evidence. New Orleans 1828.
8) A treatise on the law of evidence. 7te Auflage. By M. Phillips. 2 Vol. 1829.
9) A treatise on crimes and indictable misdemeanors. By W. O. Russel. 2 Vol. London 1827 — 29.

weistheorie in dem deutschen Sinne in der Art, daß die Beweismittel, worauf das Urtheil gebaut werden darf, alle Erfordernisse der Beweiskraft und die Grade derselben gesetzlich bestimmt werden, unverträglich mit einer Jury ist, um so mehr als die Geschwornen keine Rechenschaft ihres Urtheils zu geben nöthig haben; allein wir hoffen nachweisen zu können, daß man von einer Beweistheorie in doppelter Beziehung sprechen kann: I. In so fern darunter ein Inbegriff gewisser Regeln verstanden wird, welche als Abstracte der Vernunft aus langer Erfahrung und in der Fortbildung des Rechts in dem Gerichtsgebrauche allmählig entstanden sind und den Geschwornen vorschweben müssen, und einen Maaßstab bilden, nach welchem die Aussprüche der Geschwornen geprüft werden. II. In so fern das Gesetz selbst Normen aufstellt, a) daß gewisse Beweisarten gar nicht zulässig seyn sollen, z. B. welche Zeugen nicht vernommen werden dürfen; b) wie die Benutzung der Beweise geschehen muß, z. B. Vernehmung der Zeugen; c) ohne welche Beweise man bei gewissen Verbrechen gar nicht verurtheilen darf. Wenn auch der Umstand, daß Geschworne keine Rechenschaft geben, und man daher nicht weiß, durch welche Beweise sie sich leiten ließen, selbst mit der eben angedeuteten Beweistheorie im Widerspruche zu stehen scheint, so muß nur vorerst bemerkt werden, daß in England und Nordamerika die Beweisregeln in so fern wichtig werden, als 1) schon der Inquirent darauf Rücksicht nimmt und z. B. eine Untersuchung gar nicht fortgesetzt wird, wenn sie nach den Beweisregeln alles Fundaments entbehrte, als 2) schon bei Prüfung der Anklage die Anklagsgeschwornen auf die Beweisregeln Rücksicht nehmen, 3) in der

öffentlichen Verhandlung selbst der Präsident der Assise die Geschwornen auf die Beweisregeln aufmerksam macht und ihren Einfluß zeigt, und 4) nach dem Urtheile der Geschwornen, selbst wenn dasselbe den gesetzlichen Beweisregeln zuwider ist, die rechtsgelehrten Richter noch die Geschwornen auf diesen Widerspruch aufmerksam machen und eine wiederholte Prüfung veranlassen. Die Fortsetzung dieses Aufsatzes soll zeigen, wie die hier angedeuteten Punkte mit dem ganzen Organismus des Geschwornengerichts in Harmonie zu bringen sind. Wir beschränken uns vorerst nur darauf, unsern Lesern einen Auszug aus dem Code of evidence von Livingstone zu geben.

Der Code of evidence enthält nachstehende Kapitel: 1) Präliminarartikel. 2) 1. Buch von der Natur des Beweises und von den verschiedenen Arten desselben. Kap. 1. Allgemeine Grundsätze, Definitionen und Anordnung. Tit. I. Von der Ueberzeugung, welche der Richter durch seine eigene unmittelbare Erfahrung erhält. — Tit. II. Von dem Beweise durch Zeugen. Kap. 1. Welche Personen als Zeugen vernommen werden dürfen. Kap. 2. Von den verschiedenen Arten der Aufnahme des Zeugenbeweises. — Tit. III. Von dem Urkundenbeweise. Kap. 1. Von öffentlichen Urkunden. Abtheil. I. Von den verschiedenen Arten öffentlicher Urkunden. Abtheil. II. Von Urkunden der gesetzgebenden Gewalt. Abtheil. III. Von gerichtlichen Zeugnissen und Protokollen. Abtheil. IV. Von Urkunden, die von einzelnen Zweigen der vollziehenden Gewalt ausgegangen sind. Abtheil. V. Von den Notariatsacten. Abtheil. VI. Von der Wirkung der Notariatsacten. Abtheil. VII. In welchen Fällen und in

wie fern Notariatsacten nicht als öffentliche Urkunden gelten. Kap. 2. Von andern Urkunden, die nicht zu den öffentlichen gehören. Abtheil. I. Von den verschiedenen Arten dieser Urkunden. Abtheil. II. Von Urkunden mit Privatunterschrift. Abtheil. III. Von Abschriften. Abtheil. IV. Von Form und Wirkungen der Privaturkunden. Abtheil. V. Von den Erfordernissen derselben. Kap. 3. Vom Beweise durch Urkunden, die nicht durch Privatpersonen unterzeichnet sind. — Tit. IV. Von dem Beweise durch Anschauung gewisser Gegenstände (substantive evidence). Tit. V. Von dem Beweise durch Vermuthungen. Tit. VI. Von dem directen Beweise. Tit. VII. Von dem conclusiven Beweise. Kap. 1. Definition und Arten dieses Beweises. Kap. 2. Von der Rechtskraft der Urtheile. Kap. 3. Von dem Geständnisse.

Wir wollen nun unsern Lesern einige der wichtigsten Bestimmungen dieses Code mittheilen, vorzüglich solche, die auf das Strafrecht sich beziehen. In den Präliminarartikeln sind nur folgende merkwürdig: „Wenn in einer Strafverhandlung die Vorschriften dieses Gesetzbuchs über Zulässigkeit oder Ausschließung gewisser Beweise nach der Meinung des Gerichtshofs eine materiell ungerechte Entscheidung bewirken würden und wenn der Angeklagte verurtheilt werden sollte, so soll das Urtheil nicht ausgesprochen werden, bis ein Bericht an die gesetzgebende Behörde erstattet ist. In diesem Berichte hat der Hof die Gründe, aus welchen er das Urtheil für ungerecht halten würde, zu entwickeln, und wenn in der nächsten Sitzung die gesetzgebende Behörde die von dem Gerichtshofe als nothwendig vorgeschlagenen Veränderungen gemacht hat, so soll eine neue Strafverhandlung Statt finden; wird aber keine Abän-

derung beliebt, so spricht der Hof das Urtheil nach dem Verdict der Geschwornen aus. — Dies Alles findet aber keine Anwendung, wenn der Angeklagte losgesprochen worden ist und der Gerichtshof glaubt, daß er hätte verurtheilt werden sollen. Wenn in dem Laufe einer Verhandlung über die Zulässigkeit oder Ausschließung des Beweises eine in diesem Gesetzbuche nicht entschiedene Frage sich erhebt, so soll der Gerichtshof nach den Grundsätzen, welche der Gesetzgeber, wenn er den Fall vorhergesehen hätte, wahrscheinlich angenommen haben würde, die Frage entscheiden und dann den Bericht an die gesetzgebende Behörde machen. Kommt der Fall in einer Criminalverhandlung vor und der von dem Hofe angenommene Grundsatz würde zum Nachtheile des Angeklagten wirken, so soll dieser Grundsatz nicht angewendet und vielmehr der Angeklagte losgesprochen werden. In Buch 1. wird evidence als jener Act beschrieben, welcher in dem Verstande eine volle Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten oder geläugneten Thatsache hervorbringt. Daher sollen die Richter über die Thatfragen nicht gebunden seyn, nach den Aussagen einer gewissen Anzahl von Zeugen zu entscheiden, wenn sie nicht zugleich die volle Ueberzeugung hervorbringen, und wenn die Richter durch eine geringere Anzahl von Zeugen oder durch Vermuthungen zu einer andern Ueberzeugung geleitet werden. Ein weiterer Artikel erklärt: Eine Ueberzeugung, gegründet auf Beweise, die nicht nach den Regeln der gesunden Vernunft eine wahre Ueberzeugung hervorbringen sollten, ist ungenügend. Da aber verschiedene Menschen auch eine verschiedene Ansicht von dem, was gesunde Vernunft ist, haben, so erklärt das

Gesetz, um Gleichförmigkeit der Entscheidungen zu begründen, welche Beweise genügen sollen, um Ueberzeugung zu bewirken, und nur in so fern giebt es einen gesetzlichen Beweis (legal evidence). Der Code enthält nun die Definition der verschiedenen Arten von Beweismitteln und geht (Tit. I.) zum Beweise durch unmittelbare richterliche Ueberzeugung über. Es heißt: der Richter kann unter Umständen, jedoch nur in den in dem Gesetzbuche besonders bestimmten Fällen seine Entscheidung auch auf die durch seine eigenen Sinne ihm gelieferte Ueberzeugung ohne Dazwischenkunft Anderer Beweise bauen. — Die Gewalt, die einer Obrigkeit zusteht, eine Person, die in seiner Gegenwart Verbrechen verübt, arretiren zu lassen; die Befugniß eines Richters über die Aechtheit eines Protokolls zu entscheiden; das Recht, eine Person, welche die gerichtlichen Verhandlungen unterbricht, entfernen zu lassen; die Gewalt einer obrigkeitlichen Person zu bestimmen, wann die Militärgewalt zur Unterstützung der Civilmacht eintreten soll, — sind Beispiele der Befugniß des Richters, auf den Grund seiner eigenen Ueberzeugung zu entscheiden. In allen andern Fällen, wo die zur Entscheidung einer Sache relevanten Thatsachen zu seiner Kenntniß kommen, muß der Richter in öffentlicher Gerichtsversammlung eidlich seine Aussage darüber angeben und muß sich dem Kreuzverhör wie ein anderer Zeuge unterwerfen. — Geschworne dürfen nie auf den Grund ihrer eigenen unmittelbaren Erfahrung ihre Ueberzeugung gründen, sondern müssen ihre Erfahrung eidlich im Gericht angeben. — Das Kapitel über Zeugenbeweis beginnt mit Aufzählung der Personen, welche unbedingt von der Zeugnißablegung ausgeschlos-

sen sind; dahin gehören 1) Geisteskranke, 2) Kinder unter 14 Jahren, wenn nicht ihre Geistesfähigkeiten so weit entwickelt sind, als es nöthig ist, um die in Frage stehenden Thatsachen treu zu beobachten, die gemachten Erfahrungen eben so treu wieder zu geben und die Verbindlichkeit der strengsten Wahrhaftigkeit zu fühlen. Ob ein Kind diese Eigenschaften, welche dasselbe fähig machen, Zeuge zu seyn, besitzt, und daher zur Zeugnißablegung zugelassen werden soll, hat die Jury zu entscheiden. Nur bedingt und unter gewissen Umständen sind vom Zeugniß Personen, die sonst zeugnißfähig sind, ausgeschlossen: 1) Sclaven, 2) Advokaten, wenn sie über Thatsachen aussagen sollen, welche ihnen von ihren Klienten anvertraut worden sind, jedoch nur in Ansehung derjenigen Thatsachen, die ihnen zum Zwecke der Leitung oder Vertheidigung einer gerichtlich anhängigen Sache mitgetheilt wurden, und 3) katholische Priester in Ansehung der Thatsachen, die ihnen in der Beichte von dem Beichtkinde anvertraut wurden. In Bezug auf die Art der Zeugenvernehmung verdienen einige Vorschriften des Code nähere Beachtung. — Kein Zeuge ist schuldig, Fragen zu beantworten, die nicht unmittelbar die anhängige Sache betreffen oder geeignet sind, eine nothwendig in der Sache zu erörternde Incidentthatsache zu erläutern. Fragen, die sich auf den Charakter eines Zeugen beziehen, oder passend sind, um die Wahrhaftigkeit des Zeugen darzuthun, sind Beispiele solcher Incidentuntersuchungen. — Kein Zeuge ist schuldig, auf eine Frage zu antworten, wenn die Antwort einen Beweis zur Rechtfertigung einer Anklage wegen Verbrechens gegen den Zeugen liefern könnte. — Der Zeuge darf

bei

bei seiner Vernehmung, um sich besser zu orientiren und sein Gedächtniß aufzufrischen, geschriebener Noten, die er oder ein Andrer zu diesem Zwecke aufzeichnete, sich bedienen; aber in jedem Falle muß er seine eigene Kenntniß von den Thatsachen angeben, und zugleich erklären, wann, durch wen und zu welchem Zwecke die Aufzeichnung geschah. — Jede rauhe oder drohende Sprache, die den Zeugen einschüchtern oder verwirrt machen könnte, muß von dem Richter gegen ihn vermieden werden. Auch muß dem Zeugen hinreichend Zeit zur Antwort gelassen werden. Nach der Vernehmung kann gleichfalls der Zeuge seine Antwort berichtigen. — Ist das Zeugniß protokollirt worden, so kann der Zeuge vor der Unterzeichnung eingeschlichene Irrthümer oder Unrichtigkeiten berichtigen. — Eine von einer Partei bei Gericht angegebene und von der Gegenpartei zugestandene Thatsache braucht keinen andern Beweis. (Die übrigen Vorschriften beziehen sich mehr auf Civilprozeß.) — In allen Strafprozessen kann der Charakter des Angeklagten Gegenstand der Beweisführung seyn, jedoch nur über solche Punkte, welche eine Neigung oder entgegenstehende Stimmung zeigen, das Verbrechen, dessen er beschuldigt ist, zu verüben: z. B. bei Anschuldigung von Schlägerei mag der Angeklagte zeigen, daß sein Charakter sanftmüthig und friedfertig ist. Auch der Charakter der Zeugen, insofern es auf ihre Wahrscheinlichkeit ankommt, kann Gegenstand des Beweises seyn, und auf gleiche Art mag, um den Mangel der Glaubwürdigkeit eines Zeugen nachzuweisen, dargethan werden, daß der Zeuge Lastern ergeben ist, welche beweisen, daß er die Moral nicht achtet, z. B. wenn er häufig berauscht ist, oder ein umher-

schweifendes müßiges Leben führt. — Immer müssen aber dann specielle Thatsachen bewiesen werden, und zwar solche, die unzweifelhaft und notorisch sind, z. B. daß der Zeuge wegen eines Verbrechens überwiesen worden ist. — Eben so mag man Thatsachen beweisen, welche die Unfähigkeit des Zeugen darthun, genau zu beobachten oder getreu die Erfahrungen Andern mitzutheilen; nicht weniger mag man Verhältnisse nachweisen, welche die Vorliebe eines Zeugen für eine Partei, sein Interesse, Neigung, Verwandtschaft, Freundschaft, Abhängigkeit zeigen. Die vor dem inquirirenden Magistrate aufgenommenen Zeugenvernehmungen dürfen in der öffentlichen Sitzung producirt werden, um den Widerspruch mit der in der Sitzung abgelegten Aussage zu zeigen oder die Uebereinstimmung der Aussagen darzuthun. Solche Vernehmungen, wenn sie in Gegenwart des Angeklagten aufgenommen wurden, dürfen als gültiger Beweis in der Sitzung vorgelesen werden, wenn der Zeuge in der Zwischenzeit gestorben ist oder in dem Lande nicht aufgefunden werden kann. — Auch das mit dem Angeschuldigten gehörig vor dem inquirirenden Magistrate abgehaltene Verhör kann in der Verhandlung producirt werden. — Oeffentliche Urkunden sind entweder 1) legislative Acte, die von der verfassungsmäßigen Gewalt ausgegangen und auf die gesetzliche Weise bezeugt sind; oder 2) gerichtliche Protokolle; 3) Urkunden, die von den verschiedenen Zweigen der vollziehenden Gewalt bei gesetzlicher Ausübung ihrer verschiedenen Geschäftskreise ausgingen und als öffentliche Acte erklärt sind; 4) Urkunden, die in Gegenwart und unter Zeugnissen solcher öffentlichen Beamten aufgenommen worden, die gesetzlich autorisirt sind,

die von ihnen gegebenen Erklärungen oder Verabredungen der Contrahenten zu bezeugen. — Legislative Acte werden bewiesen entweder durch Production des in dem Staatsarchive deponirten Originals, oder durch eine Abschrift, welche durch die Unterschrift einer mit der vollziehenden Gewalt des Staats versehenen Person oder des Staatssecretärs, oder eines mit der Aufsicht über das Archiv beauftragten Beamten mit dem Staatssiegel bezeugt werden, oder durch ein gedrucktes Exemplar des Gesetzbuchs oder der Staatszeitung. Jede Partei kann jedoch die Fehler, die in das gedruckte Exemplar sich einschlichen, durch ein mit dem Staatssiegel versehenes Exemplar nachweisen. Ein privatlegislativer Act heißt der, welcher nur gewisse Individuen betrifft. — (Die in den nachfolgenden Artikeln über die öffentlichen Urkunden, insbesondere auch über Notariatsacte vorkommenden Vorschriften, stimmen im Wesentlichen mit den in Deutschland geltenden Bestimmungen über öffentliche Urkunden überein.) Bei den nicht öffentlichen Urkunden unterscheidet der Code 1) diejenigen, welche mit der Unterschrift einer Partei versehen sind, deren Geschäft sie bezwecken. 2) Alle andern nicht auf diese Art unterzeichneten Urkunden. — Die Grundsätze, welche der Code über die Urkunden der ersten Art so wie über die Beweiskraft der Abschriften aufstellt, sind die auch in Deutschland bekannten; da sie nur auf die im Criminalprozesse producirten Urkunden sich beziehen, so ist ihre Mittheilung dem Zwecke dieses Aufsatzes fremd. Bei den Privaturkunden der zweiten Art unterscheidet der Code a) Urkunden, deren Form und Beschaffenheit zeigt, daß sie bestimmt waren, von einer Partei unterzeichnet zu werden, und

welche daher wegen Mangels dieser Unterschrift unvollständig sind, z. B. nicht unterzeichnete Testamente, Codicille. b) Urkunden, deren Beschaffenheit nicht darauf deutet, daß die Unterzeichnung durch eine Partei beabsichtigt war, z. B. Aufzeichnungen in Rechnungsbücher, Familienbemerkungen über Geburts- oder Sterbetage. — In dem Titel: of substantive evidence, handelt der Code von jenem Beweise, welcher durch Vorlegung eines Gegenstandes hervorgebracht wird, welcher seiner Natur, Lage und äußern Beschaffenheit nach die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer in Frage stehenden Thatsache oder Behauptung begründet. Der Code bemerkt, daß, ungeachtet dieser Beweis in den Kreis desjenigen fällt, was den Richtern zur Anschauung vorliegt, doch zu seiner Einführung bei Gericht wieder einen andern Beweis erfordert. Ein blutiger Dolch ist eine substantive evidence; wenn der Richter einen solchen in der Hand des Mörders unmittelbar, nachdem der Stoß zugefügt war, sieht, so kann dieser Umstand einen auf die unmittelbare Anschauung des Richters gebaute Ueberzeugung begründen; in andern Fällen aber muß erst durch Zeugen nachgewiesen werden, wann und wo der blutige Dolch gefunden worden ist, und hier begründet der Dolch eine substantive evidence. — Bei dem Beweise durch Vermuthungen unterscheidet der Code zwei Arten: 1) einfache Vermuthungen (in dem Sinne, wie wir von richterlichen sprechen), 2) gesetzliche. Die im Code angegebenen Beispiele beziehen sich nur auf das Civilrecht. — Directe evidence nennt der Code diejenige, welche, wenn sie wahr ist, folgerecht den in Frage stehenden Punkt begründet. Der Code

macht dann den Uebergang auf das Zeugniß, und erklärt die Aussage eines Zeugen, welcher die Wahrheit einer gewissen Thatsache bezeugt, als directe evidence, und erklärt, daß es folgerecht die Wahrheit des Ausgesagten enthält, wenn der Richter nicht zweifelt, daß der Zeuge Wahrheit sprach. Ob aber der Richter dem Zeugen trauen will, hängt von den Vermuthungen ab, welche, aus dem Charakter des Zeugen und andern Umständen abgeleitet, für oder wider die Wahrheitsliebe des Zeugen sprechen. Directe evidence kann daher nicht blos durch andern directen Gegenbeweis, sondern auch durch Vermuthungen aufgehoben werden. — Als conclusive evidence betrachtet der Code nur jene, welche als solche in dem Gesetze erklärt ist. Der Richter muß dann die vom Gesetze abgeleitete Folgerung auch als wahr annehmen und darf keine Gegenvermuthungen oder Gegenbeweis anders gelten lassen, als so weit es das Gesetz gestattet. (Aus den weiteren Erklärungen im Code sieht man, daß er zu dieser conclusive evidence das rechnet, was man in Deutschland sonst oft praesumtio juris et de jure nannte.) Ein eigenes Kapitel behandelt die Lehre von der Rechtskraft, die der Code als Beispiel der conclusive evidence aufführt. (Die aufgestellten Grundsätze sind den französischen nachgebildet und beziehen sich vorzüglich auf Civilrecht.) Ueber das Geständniß in Criminalsachen spricht der Code aus: Kein solches Geständniß ist für die Jury eine conclusive evidence. Die Antwort des Angeklagten: guilty, wenn der Befragte noch nach der vorgeschriebenen Ermahnung darauf beharrt, erscheint als evidence, welche den Gerichtshof berechtigt, das Urtheil ohne Dazwischenkunft

der Jury auszusprechen. Der Gerichtshof muß aber, wenn der Angeklagte guilty plädirt hat, vorerst den Beschuldigten auf die Folgen seiner Antwort aufmerksam machen, und untersuchen, ob dies Geständniß etwa durch Drohungen oder Versprechungen veranlaßt wurde, und so oft irgend eine Spur von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche vorhanden ist, muß er die Wahrheit und den Einfluß dieser Umstände untersuchen. — In allen andern Fällen, wo ein Geständniß abgelegt wurde, kann der Angeklagte, um die Wirkung des Bekenntnisses zu vernichten, entweder durch andere Beweise die Unwahrheit des Geständnisses zeigen, oder auch blos nachweisen, daß Irrthum, Drohungen, Versprechungen, falsche Hoffnungen, Geistesverwirrung oder ähnliche Ursachen das Geständniß veranlaßten. — Die Gerichte haben dann nach Erwägung aller Umstände zu ermessen, welche Beweiskraft sie dem Geständnisse beilegen wollen.

(Die Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Literarische Anzeigen.

Bei Adolph Marcus in Bonn sind erschienen und durch alle gute Buchhandlungen zu beziehen:

Deiters, P. F., die eheliche Gütergemeinschaft, nach dem Münsterischen Provinzialrechte, dem Preußischen Landrechte, und ihrem Verhältnisse zu einander. gr. 8. 2 Rthlr. oder 3 Fl. 36 Kr.

Linde, J. T. B., Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses. Dritte, verbesserte und vermehrte Ausgabe. gr. 8. 2 Rthlr. 16 gGr. oder 4 Fl. 48 Kr.

MAECIANI, L. Volusii, Assis distributio et Balbi Mensoris de asse libellus. Emendavit et annotatione tum Eliae Vineti et Jo. Fr. Gronovii tum sua ipsius tabulisque instruxit Eduardus Böcking. 12. geh. 5gGr. oder 24 Kr.

ULPIANI, Domitii, Fragmenta quae dicuntur Tituli ex Corpore Ulpiani. Ex recognitione J. C. Bluntschli edidit Eduardus Böcking. Accedunt Fragmentum Sexti Pomponii, Fragmenta veteris Jurisconsulti ut quibusdam videtur Julii Paulli de jure fisci et Fragmentum Herennii Modestini, cura Eduardi Böcking. 12. geh. 6 Ggr. oder 27 Kr.

Das Fragmentum Sexti Pomponii einzeln 2 gGr. oder 9 Kr.

Walter, Ferd., Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. Fünfte Auflage. gr. 8. 3 Rthlr. oder 5 Fl. 24 Kr.

Tübingen, bei H. Laupp ist erschienen und in allen guten Buchhandlungen zu haben:

Mohl, Dr. R., das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 2ter Band: das Verwaltungsrecht. XIV und 984 Seiten, nebst Register über beide Bände. gr. 8. 6 Fl.

Ich zeige hier die Vollendung eines Werkes an, das seinen Weg auch über die Gränze des engern Vaterlandes gefunden hat, und auch ohne Zweifel jeder andern Darstellung eines deutschen Particular-Staatsrechts an die Seite gesetzt werden darf. Noch nie ist die Beschäftigung mit Staatsangelegenheiten so allgemein gewesen, als jetzt; überall werden Verbesserungen gewünscht, vorbereitet oder vollzogen. Eine vollständige Darstellung der in mannichfacher Beziehung ausgezeichneten Einrichtungen Württembergs wird daher vielen höchst erwünscht seyn zur Vergleichung, Nachahmung, Warnung.

(Der erste Band (Verfassungsrecht). 1829. kostet 4 Fl. 48 Kr.)

Neues Archiv

des

Criminalrechts

herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
gegenwärtig in Bonn,

A. G. Heffter
in Halle,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

C. G. Wächter
in Tübingen.

Zwölften Bandes viertes Stück.

Nebst vollständigem Register vom VII. bis XII. Bande.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1832.

Digitized by Google

Inhalt.

XVII. Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte. Von Herrn Gustav Hohbach, Oberjustizassessor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm. S. 519

XVIII. Ueber die Bestrafung der Mißhandlung von Thieren. Von Abegg. — 620

XIX. Beiträge zu der Lehre von den Injurien. Von Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle. — 640

XX. Die körperliche Züchtigung als Strafart. Geprüft mit besonderer Rücksicht auf das neueste badische Gesetz vom 25. Nov. 1831. Von Mittermaier. — 650

XXI. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften: — 668

1) Paris, 1831: Leçons sur les prisons présentés en forme de Cours au public de Berlin en l'année 1827. Par Julius. Ouvrage traduit de l'allemand par H. Lagarmitte, avocat, accompagné de plusieurs notes du traducteur et de M. Mittermaier, Professeur à l'université de Heidelberg. Vol. II.

2) Paris: Note sur le système pénitentiaire et sur la mission confiée par M. le ministre de l'intérieur à MM. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. 1831.

3) Loi qui maintient avec quelques modifications la loi du 28. Janvier 1825 sur le regime intérieur des prisons à Genève du 31. Janvier 1831.

4) Berlin: Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser u. s. w. von Julius. Jahrgang 1831.

5) Règlement d'attributions pour les employés de l'administration des maisons centrales de detention du 5. Octobre 1831. S. 668

6) Paris: Recueil des débats des assemblées legislatives de la France sur la question de la peine de mort, avec une introduction et des annotations par M. C. Lucas, inspecteur général des prisons du royaume. 1831.

7) Göttingen, bei Vandenhöck: Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover, mit dem revidirten Entwurfe. Von Dr. A. Bauer. 1831.

8) Paris: Observations d'un ancien magistrat sur ces deux questions de la société pour la sûreté, pour sa sûreté a-t-elle le droit de priver un coupable de sa vie — il est dans son intérêt d'en user? 1830. — 678

9) Wien, bei Sollinger: Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen. Von J. Kittka, Magistratsrathe zu Iglau. 1831. — 682

10) Tübingen, bei Osiander: Die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Würtenberg, nach der älteren und neueren Gesetzgebung und Praxis dargestellt von Dr. C. G. Wächter, Prof in Tübingen. 1832. — 685

Register über Band VII bis XII. — 688

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zwölften Bandes viertes Heft.

XVII.

Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte.

Von
Herrn Gustav Hohbach,
Oberjustizassessor bei dem K. W. Gerichtshofe zu Ulm.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. XV. im vorigen Hefte.)

§. 16.

C. Bei theilweiser Verweigerung der Antwort.

Viel häufiger, als gänzliche Verweigerung aller Antwort, kommt es vor, daß Angeschuldigte die Erklärung auf einzelne Fragen schuldig bleiben. Nach der in §. 8. enthaltenen Ausführung liegt auch hierin eine Rechtsverletzung, wenn die Absicht, die Untersuchung dadurch aufzuhalten oder zu vereiteln, zum Grunde liegt. Bei dem Beweise dieser Absicht ist aber die größte

Vorsicht nöthig; denn Alles, was in §. 9—11. gesagt ist, findet hier noch mehr seine Anwendung. Wie leicht ist es, daß die edelsten Gefühle den Angeschuldigten bewegen; wie leicht z. B. ist es, daß einzig und allein das Schamgefühl ein Mädchen abhält, die Fragen des Richters über die Art der Verübung eines Vergehens zu beantworten: wer wollte, wenn sie, möglicherweise nur, noch unschuldig ist, hier (ungeachtet sonst die Beweggründe keine Strafloſigkeit begründen) Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel anwenden, wer wollte, selbst wenn Schuld schon erwiesen wäre, wegen etwaniger größerer Schuld durch Zufügung irgend eines Leides auch den letzten Funken des Schamgefühls in ihr ersticken und so sie vollends und für immer entsittlichen? Wie leicht ist es, daß das plötzlich hereingebrochene Unglück den Angeschuldigten so sehr niederbeugt, daß er entweder in stumpfer Resignation nur Einzelnes beantwortet, oder in dem Hinbrüten über seinem Schicksal auf die Fragen des Richters nicht achtet: wer wollte ihn dafür strafen? Wie leicht ist es, daß die Scheu, ein gegebenes Wort zu brechen, dem Angeschuldigten Schweigen gebietet, wie leicht, daß die heiligsten Gefühle der Liebe, der Freundschaft, das einzige Gute vielleicht, das noch in ihm ist, ihn die Antwort versagen heißen? Wie leicht ist es, daß edler Stolz einen Mann, welcher auf eine schändliche Anklage hin Verbrechern gleichgesetzt wird, abhält zu antworten? Wie leicht ferner ist es, wenn man auch sagen wollte, in der Wirklichkeit kommen solche Fälle nur höchst selten vor, ihre Erwähnung sey daher leere Deklamation, wie leicht ist es, daß der Angeschuldigte den Richter nicht versteht, besonders, wenn dieser

nicht in der Mundart des Volkes sprechen kann; wie leicht, daß der Richter glaubt, der Angeschuldigte müsse Etwas wissen, was dieser doch nicht oder nicht mehr weiß (z. B. was er zur Zeit der That gedacht, wann er zuerst den Entschluß dazu gefaßt habe u. dgl.); wie leicht, daß der Richter ihn überschreit und übertäubt, und dadurch, oder durch sonst unangemessenes Benehmen ihn so einschüchtert oder so unwillig macht, daß er nicht mehr antwortet? Wer wollte hier den Fehler des Richters, der gewöhnlich nicht aktenmäßig gemacht wird, bestrafen an dem Angeschuldigten? — In allen diesen und ähnlichen Fällen würde Zufügung irgend eines Leides nicht nur ungerecht seyn, sondern häufig gerade das Gegentheil von dem, was damit bezweckt wird, zur Folge haben. Noch auf einen Punkt aber muß ich aufmerksam machen. Oft kann nach dem Protokolle die Verbindlichkeit, eine gestellte Frage zu beantworten, klar seyn; aber die Frage war anders gestellt, und die Verweigerung der Antwort besteht in der Verweigerung eines Geständnisses. Man wende nicht ein, der Fall werde nicht vorkommen; man gehe in Deutschland von einem Gerichte zum andern, und überzeuge sich, daß bei manchen derselben sich Inquirenten befinden, von welchen wenigstens nicht ganz unwahrscheinlich ist, daß sie, wenn auch ohne alle böse Absicht, so verfahren könnten.

Abgesehen von allem diesen, ist auch nicht minder große Vorsicht nöthig bei Prüfung der Erheblichkeit der verweigerten Antwort. Bezog sich die Frage, auf welche der Angeschuldigte nicht antwortete, auf Umstände, nach denen zu fragen dem Richter gar

nicht zustand oder wenigstens nicht geziemte, so verdient nicht jener, sondern dieser Strafe. Bezieht sie sich auf einen von Anfang an unerheblichen Umstand, so kann weder Ungehorsamsstrafe noch Zwang, ja kaum eigentliche Strafe eintreten. Zeigte sich der Umstand erst später als unerheblich, so ist blos letztere begründet; z. B. wenn am Ende vollständiger Beweis noch hergestellt würde. Ist der Umstand erheblich, so müssen, wenn Zwangsmittel eintreten, diese nicht nach der Größe der Hauptanschuldigung, sondern nach der Erheblichkeit der verweigerten Antwort sich bestimmen; sie fallen also jedenfalls auch dann ganz weg, wenn dieselbe nur von geringer Erheblichkeit ist, weil ein mit dieser in Verhältniß stehendes Zwangsmittel doch schwerlich einen Erfolg hätte.

§. 17.

a. Bei verweigerter Erklärung über eine Urkunde.

Zu den einzelnen Fällen, in welchen besonders häufig eine Erklärung verweigert wird, gehört

a. die Vorlegung einer Urkunde zur Anerkennung oder Abläugnung. Erfolgt keine Antwort, kann aber sonst Beweis hergestellt werden, so kann weder Ungehorsamsstrafe noch ein Zwangsmittel eintreten, wohl aber Strafe zugleich mit dem Erkenntniß in der Hauptsache. Eben so, wenn sich am Ende zeigt, daß die Urkunde, somit auch ihre Anerkennung oder Abläugnung, auf die Hauptsache keinen irgend wesentlichen Einfluß hat. Ist keines von beiden der Fall, so wollen Einige[44]), daß man die Urkunde für anerkannt erkläre;

44) Z. B. Böhmer de contumacia non respond. c. II. §. 12.

Andere [45]), daß Zwangsmittel oder Ungehorsamsstrafen eintreten. Richtiger aber ist es gewiß auch hier, und hier besonders, das in §. 15. vorgeschlagene Verfahren zu beobachten, da in dem Stillschweigen an sich weder ein Anerkennen noch ein Abläugnen enthalten ist, und da Zwangsmittel, wenn sie nicht auf Erpressung eines hier bestimmten Geständnisses gehen, also nicht in eine Folter ausarten sollten, blos auf Erklärung gerichtet seyn könnten, der Angeschuldigte aber, welcher ein Mal auf Zwangsmittel es ankommen ließe, gewiß in den allermeisten Fällen durch Abläugnen sie gänzlich vereiteln würde. Der Richter wäre dann gerade so weit, als vorher, d. h. in der Nothwendigkeit, Beweis zu führen. Eben deshalb aber, weil hier nur die Wahl gegeben wäre zwischen Anerkennung und Abläugnung, könnten, selbst wenn von Seite des Gerichts alle Vorsicht angewendet würde, Zwangsmittel oder Ungehorsamsstrafen den unerfahrnen Angeschuldigten, der erhaltenen Belehrung ungeachtet, leicht auf den Gedanken bringen, daß das Gericht doch eigentlich nur Anerkennung der Urkunde beabsichtige, daß er also, wenn er den Zwangsmitteln u. s. w. entgehen wolle, gestehen müsse. Wie sonderbare Vorstellungen ungebildete Leute oft von dem gerichtlichen Verfahren haben und wie fest sie an solchen Vorstellungen haften, zeigt ja die tägliche Erfahrung schon im gewöhnlichen Leben. Die auf solche Weise erhaltene Anerkennung würde daher häufig ebenfalls gar nichts helfen. Unbedingt muß ich mich somit hier gegen Zwangsmittel und selbst gegen Ungehorsamsstrafen erklären,

45) Kleinschrod im Arch. d. Cr. R. Bd. 1. St. 3. S. 143.

als gegen ein nicht ausnahmsweise, sondern in der Regel ganz zweckloses und oft höchst gefährliches Mittel.

§. 18.

b. Bei verweigerter Vornahme einer Handlung.

b. Wenn der Richter dem Angeschuldigten die Vornahme irgend einer Handlung befiehlt, z. B. Etwas zu schreiben, so liegt in der Verweigerung dieser Handlung, vorausgesetzt, daß der Angeschuldigte sie vorzunehmen erwiesenermaßen im Stande gewesen wäre und der Richter dabei seine Befugniß nicht überschritten hätte, ebenfalls eine Verweigerung des schuldigen Gehorsams. Auch hier hält Kleinschrod[46]) Zwangsmittel für begründet, aber auch hier erscheinen sie zwecklos. Denn bleiben wir bei dem angeführten Beispiele stehen: wird hier nicht lieber der Angeschuldigte auf irgend eine Weise seine Handschrift entstellen? Und kann er nicht andern Theils gerade darum nicht schreiben wollen, weil er weiß, daß unglücklicherweise seine Handschrift mit der in Frage stehenden Aehnlichkeit hat und daher er selbst dem Gerichte eine Anzeige gegen sich liefern würde, während er sich doch schuldlos weiß? Ueberdies, wie könnte die Erheblichkeit der Befolgung des Befehls nachgewiesen werden, da bei der Trüglichkeit der Handschriftenvergleichung dieselbe meistens, besonders aber, wenn nicht erwiesenermaßen gleichzeitig Geschriebenes verglichen wird, nur eine entfernte Anzeige bildet?

---

46) A. a. O. §. 12. Nr. IV. Vgl. Stübel Crim. Verf. §. 2100.

Soll dagegen der Angeschuldigte eine Handlung anderer Art vornehmen, z. B. sich aus dem Verhörzimmer begeben u. dgl., so kann von Zwangsmitteln die Rede wieder nicht seyn, sondern es kommen die Grundsätze des §. 7. analog in Anwendung [47]).

§. 19.

c. Bei verweigerter Angabe der Mitschuldigen.

c. Ziemlich allgemein wird angenommen, daß Ungehorsamsstrafen sowohl als Zwangsmittel in dem Falle zulässig seyen, wenn der Angeschuldigte seines Verbrechens geständig und zugleich rechtlich erwiesen ist, daß er Mitschuldige gehabt habe und dieselben zu bezeichnen im Stande sey, er aber sich dennoch hartnäckig weigert, sie dem Gerichte anzuzeigen [48]). Es läßt sich auch nicht läugnen, daß in einem solchen Falle das

---

47) Stübel Crim. Verf. §. 2108. — Kleinschrod a. a. O. Nr. V. erwähnt noch die Verweigerung der Angabe der Vertheidigungsgründe; hierüber s. jedoch §. 13. 15. und 25.

48) Z. B. Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 170. Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 101. Soden a. a. O. §. 650. Grolman Grundſ. §. 470. Stelzer Lehrb. d. t. Cr. R. §. 740. hält sogar blos in diesem und in dem folgenden Falle Zwangsmittel für begründet. Auch die in Frankreich ehemals bestandene, nach der Verurtheilung eintretende question définitive ou préalable hatte den Zweck, „afin d'apprendre par la bouche de l'accusé la vérité d'aucuns faits resultants du procès et *les noms de ses complices.*" — Von dem Stamme der Ghischkis in Kurdistan erzählt J. Malcolm in seiner Geschichte von Persien (Bd. 2. S. 436. der deutschen Uebersetzung) die Sage, daß die Kinder täglich von ihren Müttern geschlagen werden, um sie an Schmerzen zu gewöhnen, damit, wenn sie beim Diebstahl ergriffen würden, sie sich durch Schläge nicht bewegen ließen, ihre Mitschuldigen anzugeben.

Recht des Staats verletzt ist. Indessen macht schon ein Beispiel aus der griechischen Geschichte auf Vorsicht aufmerksam; es ist die bekannte Verschwörung des Harmodios und Aristogeiton, von welcher Justinus [49]) erzählt: Hippias — cum imperium paternum teneret, interfectorem fratris comprehendi jubet: qui *cum per tormenta conscios caedis nominare cogeretur*, omnes amicos tyranni nominavit; *quibus interfectis*, quaerenti tyranno, an adhuc aliqui conscii essent, neminem ait superesse, quem amplius mori gestiat, quam ipsum tyrannum, qua voce ejusdem se tyranni victorem, post vindictam pudicitiae sororis, ostendit. Um solche unglückliche Folgen zu verhüten, verbot Antoninus Pius, denjenigen, welcher (nach Anwendung der Folter) [50]) über seine eigene Schuld ein Geständniß abgelegt hatte, zu Angabe der Mitschuldigen der Folter zu unterwerfen [51]), ne alienam salutem (wie Paulus [52]) sagt) in dubium deducat, qui de sua desperavit, und die Kaiser Honorius und Theodosius schärften im J. 423 diese Verordnung auf's neue ein, indem sie anerkann-

49) L. II. c. 9. Thukydides, welcher die Ermordung Hipparchs ausführlich erzählt, erwähnt von dieser Rache nichts, sonden sagt blos, Harmodios sey sogleich niedergemacht, Aristogeiton aber zwar für den Augenblick entkommen, bald aber ergriffen und ihm übel mitgespielt worden (οὐ ῥᾳδίως διετέθη); Hippias habe alle Verdächtige sogleich verhaften und, weil er nach diesem Vorfalle in größerer Angst geschwebt, viele Bürger tödten lassen. Thucyd. L. 6. c. 54—59.

50) A. Schulting Jurisprud. vet. Antejustin. (Lugd. 1717.) p. 245. not. 12.

51) Dig. L. 48. T. 18. fr. 16. §. 1. Is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquebitur, ut Divus Pius rescripsit.

52) Paul. Sent. rec. L. 1. T. 12. §. 7.

ten, daß Hoffnung, Haß und andere Leidenschaften hier zu mächtig auf die Aussage einwirken können [53]). Es wurde daher die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses eines Mitschuldigen auch in andern Fällen schon durch das römische Recht auf verschiedene Weise beschränkt [54]). Die P. G. O. [55]) giebt noch ausführlicher an, was zur Glaubwürdigkeit eines solchen Zeugnisses wesentlich nothwendig sey, und in der That ist für unschuldige Dritte, wenn alle diese Erfordernisse vorliegen, eine größere Gefahr nicht zu besorgen, als die auch bei bloßen Denuncianten, Zeugen u. s. w. nie zu vermeidende Möglichkeit einer Calumnie. Ueberhaupt aber ist dann, wenn 1) die Schuld des Angeschuldigten, 2) die Theilnahme Anderer an dem Verbrechen und 3) die gegen besseres Wissen absichtlich und hartnäckig verweigerte Angabe derselben gewiß ist, und 4) hinreichende Bürgschaft vorliegt, daß dem Angeschuldigten weder vor noch bei Zufügung des Uebels irgend ein Dritter von dem Richter sowohl als von dem Gefangenwärter und andern Personen als verdächtig bezeichnet oder überhaupt

53) — Nemo sibi tamen objectu cujuslibet criminis blandiatur, *de se in quaestione confessus*, veniam propter flagitia sperans adjuncti, vel communione criminis consortium personae superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte sociandus [al. satiandus], aut eripi se posse confidens studio aut privilegio nominati, *cum veteris juris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena.* — Cod. Theod. L. 9. T. 1. c. 19. Cod. Just. L. 9. T. 2. c. 17.

54) Z. B. Paul. Sent. rec. L. 5. T. 16. §. 10. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. 26. Cod. L. 9. T. 41. c. 4.

55) Art. 31.

irgend ein Name suggerirt worden ist, weder für Dritte noch für den Angeschuldigten selbst von Anwendung der Zwangsmittel Etwas zu befürchten. Allein wann ist diese Gewißheit vorhanden? Absolute Gewißheit giebt es bekanntlich im Strafrechte nicht: immer ist noch das Gegentheil denkbar. Deshalb nie einen Beweis als hergestellt annehmen zu wollen, wäre zu weit gegangen, weil damit die Möglichkeit jeder Strafe ausgeschlossen, sonach aus übertriebener Besorgtheit für die mögliche Unschuld des Einzelnen die Rechtssicherheit Aller auf's Höchste gefährdet wäre. Allein die Möglichkeit eines Unrechts steigt, je mehr bewiesen werden muß. Dies anerkennend fordert z. B. Kleinschrod a. a. O., ferner der Entwurf einer Strafprozeßordnung für Würtemberg [56]), so wie die baierische Verordnung vom 7. Jul. 1806 [57]) in Beziehung auf den Beweis der Schuld Geständniß. Allein wie oft darf man einem Geständnisse weniger trauen, als sogar einem Anzeigenbeweise, wie oft hängt die Glaubwürdigkeit eines Geständnisses von Nebenumständen ab, die auf andere Weise bewiesen sind, wie oft kann ein Geständniß von dem einen Richter für voll beweisend, von dem andern für nicht ganz glaubwürdig angesehen werden, und wie oft hat ein Geständniß scheinbar alle rechtliche Erfordernisse und ist doch nicht wahr. Die lange Dauer des Verhafts, die am Ende ermüdenden und quälenden Verhöre, die Art, wie der Untersuchungsrichter sie vernimmt u. dgl., können, ohne daß Letzterem eine Verfehlung nachgewiesen werden kann, ein Geständniß

56) Art. 156.
57) S. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 186.

veranlassen, wenn man auch ganz absieht von den in Folge einer nicht erkannten Gemüthskrankheit u. s. w. abgelegten Geständnissen [58]). Und wie häufig trifft den Untersuchungsrichter eine Schuld, die aus den Akten nicht ersichtlich ist, z. B. durch Suggestionen, durch Drohungen, durch andere ungesetzliche Maaßregeln. Wenn der entscheidende Richter in solchen Fällen Strafen erkennt, so handelt er nicht ungerecht, weil der Untersuchungsrichter die Vermuthung für sich hat, daß er gesetzlich verfahren sey; dem Verurtheilten steht zu jeder Zeit frei, sein Geständniß zu widerrufen und die Gründe seines Widerrufs bei dem erkennenden Gerichte geltend zu machen. Anders aber verhält es sich, wenn Zwang zu einer Aussage (sey es nun durch Zwangsmittel oder durch immer steigende Ungehorsamsstrafen) Statt finden soll; denn so lange hier die Möglichkeit denkbar ist, daß der Beweis mit der Wahrheit nicht übereinstimme, ist auch die Möglichkeit vorhanden, daß der Angeschuldigte zu einer unwahren Angabe gezwungen werde. Der Beweis der Schuld ist es überdies nicht allein, der zu führen ist. Wollte man bei dem Beweise der Statt gefundenen Theilnahme Anderer und der Bekanntschaft mit ihnen ebenfalls Geständniß verlangen, so würde man ohnehin wohl nie zu Anwendung irgend eines Zwanges kommen; thut man aber das nicht, so nützt der Beweis der Schuld durch Geständniß sehr wenig. Es müssen dann (wo der Anzeigenbeweis nicht überhaupt unzulässig ist) die übrigen Beweise auch durch Anzeigen geführt werden können,

58) Beispiele von unwahren Geständnissen aus der römischen Geschichte s. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 27. Valer. Max. L. 8. c. 4.

wie z. B. hinsichtlich der Theilnahme Apulejus einen Fall anführt [59]). Wie trüglich sind aber diese Beweise, wie Viel kann auf die moralische Ueberzeugung des Richters hier einwirken! Und wie oft kann man Etwas für ausgemacht ansehen, was blos deshalb in einem für den Angeschuldigten so beschwerenden Zusammenhange erscheint, weil man eine vorhandene Gegenanzeige nicht kennt; wie oft hält man Etwas für unmöglich, blos weil es ungewöhnlich ist. Weit entfernt, bestreiten zu wollen, daß auch ein Anzeigenbeweis volle rechtliche Gewißheit geben könne, führe ich alles dieses nur an, um zu zeigen, daß von der rechtlichen Gewißheit zu der absoluten noch ein großer Schritt ist, daß also die Gefahr, einen Angeschuldigten, der in der That einen Genossen nicht hatte oder wenigstens ihn nicht näher kannte, zu unwahrer Angabe in dieser Beziehung zu zwingen, so gar entfernt nicht liegt. Dabei ist ferner nicht zu übersehen, daß die Angabe eines Mitschuldigen lediglich als Zeugniß, und zwar als verdächtiges Zeugniß erscheint. Der letztere Umstand nun wird häufig schon Zweifel über die Erheblichkeit zulassen; wäre aber dieses auch nicht, vielmehr zu hoffen, daß man noch weitere Anzeigen gegen den von dem Angeschuldigten genannten Mitschuldigen würde erforschen können, so ist doch wohl zu beachten, daß er immer als Zeuge gegen Letztern erscheint. Er kann daher auch nicht härter behandelt

---

59) Apul. Metamorph. L. 3. De scelere quidem, quod serio vindicandum est, ne ipse quidem, qui commisit, potest diffiteri. Sed una tamen subciliva sollicitudo nobis relicta est, ut ceteros socios tanti facinoris requiramus: *nec enim verisimile est*, hominem solitarium tres tam validos evitasse juvenes; proin tormentis veritas eruenda.

werden, als ein die Antwort verweigernder Zeuge [60]), und kann aus allen den Gründen sein Zeugniß verweigern, aus welchen einem gewöhnlichen Zeugen dies gestattet ist. Denn das Interesse des Staats begründet keine Ausnahme, weil dieses bei einem gewöhnlichen Zeugnisse ein viel größeres seyn kann; das begangene Verbrechen aber kann keine andere Folge haben, als Strafe; es kann ihn daher auch der jedem Staatsbürger zustehenden Rechte nur in so weit berauben, als die Strafe ihn derselben verlustig macht; nirgends aber ist wohl als Folge einer Strafe, welche noch dazu in solchen Fällen oft noch nicht erkannt seyn wird, der Verlust *solcher* Rechte festgesetzt, wie das, unter gewissen Umständen sein Zeugniß zu verweigern. Gründe hiezu sind nun fast nach allen Gesetzgebungen — und gewiß mit Recht — z. B. Verwandtschaftsverhältnisse bis zu gewissem Grade u. s. w. [61]) Hat nun der Angeschuldigte das Recht, z. B. gegen seine Verwandten sein Zeugniß zu verweigern, so muß er auch in allen Fällen, wo nicht erwiesen ist, daß der Genosse nicht in einem solchen Verhältnisse zu ihm gestanden sey, welches ihn zur Zeugnißverweigerung berechtigte, nothwendig

---

60) Stübel Crim. Verf. §. 2429. 2438.

61) Röm. Recht: Dig. L. 22. T. 5. fr. 4. 5. 9. 19. 25. Cod. L. 4. T. 20. c. 6. 12 16. Pauli Sent. rec. L. 5. T. 15. §. 2. 3. Legg. Mos. Coll. T. 9. Canon. Recht: Decr. P. II. C. 4. qu. 2. 3 c. 3. Decr. Greg. L. 4. T. 18. c. 3. Baier. Str. G. B. Th. 2. Art. 204. Württemb. Entw. Art. 161. Oesterreich. G. B. §. 377. Hannöv. Entw. Art. 147. Französ. Recht: Code d'instr. crim. art 156. 322. Ueber engl. Recht s. Mittermaier Strafverf. §. 63. Isländ. Recht: J. Arnesen Hist. Indledning til d. islandske Rättergang S. 282. Schwed. Recht: Stiernhöök de Jure Sveon. et Goth. vet. p. 107.

überhaupt zur Antwortverweigerung berechtigt seyn, weil schon die Berufung auf ein solches Verhältniß die Ablegung eines Zeugnisses enthielte. Man setze, der Genosse sey der Vater des Angeschuldigten. Wendet nun Letzterer ein, gegen seinen Vater brauche er kein Zeugniß abzulegen, so hat er damit bereits ihn als Genossen angegeben. Nothwendig müßte also auch noch jener weitere Beweis geführt werden. Das wird aber in den meisten Fällen, wo es von Erheblichkeit ist, daß der Angeschuldigte seinen Mitschuldigen nenne, nämlich, wenn man diesen nicht zuvor schon kennt, unmöglich seyn, weil selbst dann, wenn ausgemacht ist, daß ein ganz Fremder Genosse war, immer noch möglich ist, daß zugleich auch z. B. ein naher Verwandter Theil nahm, welcher durch die Nennung des Fremden mittelbar verrathen werden könnte, indem dieser denselben dann auch nicht schonen würde.

Hienach schon werden sich die Fälle, wo Zwangsmittel überhaupt nur zulässig wären, sehr vermindern. Es kommt aber noch hinzu, daß häufig gerade hier durch Pflichten der Freundschaft, der Liebe, der Dankbarkeit, der Ehre, so wie durch Furcht vor Rache oder vor andern Nachtheilen der Angeschuldigte in eine qualvolle, der Wahrheit eben nicht gar dienstliche Collisionslage kommen muß, in welche der Staat ihn nicht versetzen sollte [62]). Auch die Vorstellung, daß der Staat ihn gegen die Rache seiner Gehülfen schützen und dieselben außer Stand setzen werde, zu schaden [63]), wird die

62) Was Stübel §. 2435. 2436. hiegegen anführt, ist ganz wahr vom Standpunkte des Rechts, nicht aber unbedingt vom Standpunkte der Politik.

63) Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 103.

Furcht des Angeschuldigten, welcher weiß, wie wenig diese Verheißungen erfüllt werden können, selten zu überwinden vermögen. Endlich würde, wenn man nach dem obigen Grundsatze keinen größern Zwang als gegen Zeugen anwenden wollte, dieser gerade bei verstockteren und ausgelernten Verbrechern theils nicht anwendbar seyn, theils meistens seinen Zweck verfehlen, da der neuere Gerichtsgebrauch, und zwar nicht mit Unrecht, härtere Zwangsmittel gegen Zeugen nicht mehr für zulässig hält [64]). — Die Bürgschaft ferner, daß eine Suggestion durchaus nicht vorliege, dürfte in den meisten Fällen, wo nicht immer, fehlen. Nur zu oft hört man den Satz aufstellen, es sey nicht möglich, Alles wörtlich niederzuschreiben, und, wenn man sich ganz genau an die Vorschriften der Compendien u. s. w. halten und z. B. alle Suggestionen bis auf's Aeußerste vermeiden wollte, den Zweck der Untersuchung, welcher doch kein anderer sey, als den Beweis der Schuld zu erhalten, zu erreichen; man müsse in solchen Fällen nur nicht Alles so genau zu Protokoll nehmen, u. dgl. Erlaubt sich aber der Richter auch gar kein ungesetzliches Verfahren, so kann, sogar in der besten Absicht, der Angeschuldigte von Andern bearbeitet, ja es können, z. B. wenn Verdacht gegen einen Dritten vorliegt, am Ende Suggestionen wirklich nöthig werden.

Zu allem diesen kommt noch die Schwierigkeit, die Größe der Zwangsmittel zu bestimmen. Denn sehr häufig wird nicht bewiesen werden können, welche Art von Theilnahme dem Genossen zur Last falle, ob Mit-

64) Vgl. Stübel §. 2441. Baier. Str. G. B. Th. 2. Art. 206. Württemb. Entw. Art. 165. 178. Code d'instruct. cr. Art. 80.

urheberschaft, ob Beihülfe, ob Complott u. s. w.; und doch können die Zwangsmittel gerechterweise nur nach dem Vergehen, welches dem Theilnehmer zur Last fällt und welches der Angeschuldigte verschweigt, bemessen werden.

Unter diesen Umständen dürften auch bei verweigerter Angabe der Mitschuldigen Zwangsmittel und Ungehorsamsstrafen nicht zu empfehlen seyn.

Auch hier soll jedoch nach geschlossener Untersuchung, wenn Ungehorsam und damit Begünstigung des Verbrechens des Genossen rechtlich erwiesen ist, Strafe, und zwar strenge Strafe, eintreten, zu bemessen nach dem Grade des Ungehorsams und nach der Strafe, welche den Genossen nach der gegen ihn erwiesenen Verschuldung (im Zweifel also nach der geringsten) treffen würde oder, wenn er noch vor dem Schlusse der Untersuchung auf andere Weise entdeckt wurde, wirklich trifft. Der Vorschlag Quistorp's [65]), dem Angeschuldigten Milderung der Strafe zu versprechen, wenn er die Mitschuldigen angebe, im entgegengesetzten Falle aber die Strafe zu schärfen, muß verworfen werden; denn theils ist es des Staats unwürdig, gleichsam einen Vergleich mit dem Angeschuldigten einzugehen, theils kann Erfüllung einer Verbindlichkeit keine Milderung bewirken, theils stände es dem Angeschuldigten häufig frei, durch Angabe irgend eines unschuldigen Dritten sich Milderung seiner Strafe zu verschaffen, so oft nämlich dieser nicht vollständigen Unschuldsbeweis zu führen vermöchte. — Wenn endlich

So=

65) Quistorp Anweis. f. Richter §. 9. vgl. dagegen Kleinschrod a. a. O. S. 102.

Soden[66]) meint, sogar die Folter könne vielleicht auch dann zugleich gerecht seyn und zum Wohl des Staats nothwendig werden, wenn gegen einen Verbrecher ein solches Vergehen, dessen Strafe einen höhern Grad von Leid in sich fasse, als die Folter enthalte, bereits vollständig, der Umstand aber, daß er Mitschuldige gehabt, nur theilweise erwiesen sey, indem ja, wenn die Folter die Angabe der Mitschuldigen nicht zur Folge habe, das in ihr enthaltene Leid von der verwirkten Strafe abgezogen werden könne; so ist dagegen alles das einzuwenden, was weiter unten (§. 24.) gegen einen ähnlichen Vorschlag desselben Schriftstellers angeführt werden wird.

§. 20.

d. Bei verweigerter Angabe einzelner, für das Recht des Beschädigten wichtiger Umstände.

d. Wenn der seines Verbrechens geständige Angeschuldigte sich beharrlich weigert, einzelne, für das Recht des Beschädigten wichtige Umstände, welche er nach dem Inhalte seines Geständnisses nothwendig wissen muß, z. B. den Verbergungsort gestohlener Sachen, anzugeben, so werden Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel ebenfalls für begründet gehalten.[67]) Auch hier

66) A. a. O. §. 1650.

67) Anmerk. 48. — In Persien wird die Tortur nach J. Malcolm's Geschichte von Persien fast ganz hierauf beschränkt (Bd. 2. S. 518.). Merkwürdig ist das Verfahren, welches der in der ersten Hälfte des 18ten Jahrhunderts in Persien regierende Schah Nadir beobachtete, um unbekannte Räuber zur Zurückgabe des Geraubten zu veranlassen. Er ließ nämlich den Baum, unter wel-

läßt sich sagen: der Zweck der Strafe kann nicht vollständig erreicht werden, wenn der Verbrecher im Besitze der aus seinem Verbrechen gezogenen Vortheile bleibt; denn die Strafe, die er erstehen muß, kann ihm in Vergleich mit diesen Vortheilen ganz unbedeutend erscheinen; häufig könnte auch z. B. durch Beischaffung der entwendeten Sachen der Beweis des objektiven Thatbestands ergänzt, namentlich der Beweis eines größern Vergehens, als eingestanden ist, geführt werden, so wie auf der andern Seite der Staat durch Angabe des Verbergungsortes u. s. w. oft Mitschuldige nicht nur, sondern gewerbsmäßige Diebshehler u. s. w. und durch sie vielleicht manche andere Verbrecher entdecken könnte. Alles dieses hat seine vollkommene Richtigkeit; daß daher der Staat im Allgemeinen zu Anwendung von Zwangsmitteln und Ungehorsamsstrafen auch hier berechtigt ist, unterliegt keinem Zweifel. Dagegen kann jedoch eingewendet werden:

1) die Strafen werden nach objektiven Rücksichten bemessen; so wenig der Richter eine härtere, als die für den einzelnen Fall gesetzliche Strafe dann erkennen darf, wenn er voraussieht, daß diese bei dem Verbrecher ihren Zweck verfehlen werde, so wenig könne dem Umstande, daß der Verbrecher die Vortheile seines Verbrechens behalte, eine weitere Folge gege-

---

chem der Beraubte geruht hatte, jeden Morgen durch zwei Henker geißeln, bis entweder das Gestohlene zurückgegeben oder der Name der Diebe entdeckt werde. Diese außerordentliche Strenge jagte den Räubern solchen Schrecken ein, daß, ehe noch eine Woche vergangen war, alles Gestohlene eines Morgens an den Wurzeln des Baums sich wieder vorfand. (J. Malcolm a. a. O. Bd. 2. S. 48. 49.)

ben werden, als die, daß die bei erfolgtem Schadensersatz etwa eintretende Strafmilderung nicht Statt finde; möglicher Weise könnte ja auch der Angeschuldigte wenigstens häufig die Vortheile bereits vollständig genossen z. B. das gestohlene Geld vertrunken u. s. w. haben, wo dann derselbe einen weitern Vermögensvortheil aus dem Verbrechen nicht mehr habe, somit auch der obige Grund wegfalle;

2) der Schadensersatz sey reine Civilsache. Diese könne zwar unter Umständen zugleich mit Entscheidung des Strafpunkts entschieden werden, das Erkenntniß über den Civilpunkt könne aber nicht anders als andere Civilerkenntnisse vollzogen werden, mithin durch Zwang oder durch Strafen nur in so fern, als bei dem gewöhnlichen Executionsverfahren solches zulässig sey;

3) man könne auch nicht sagen, in der Weigerung, den Verbergungsort zu nennen, liege eine strafbare Vermögensverheimlichung, weil zu deren Begriff das Abläugnen des Besitzes eines Vermögenstheils gehöre, welches hier nicht Statt finde;

4) manches dem Staat aus höhern Rücksichten, z. B. aus Achtung der individuellen Freiheit, unerlaubte Mittel könnte den Beweis eines Verbrechens ergänzen oder zu Entdeckung größerer oder weiterer Verbrechen führen, ohne daß der Staat darum es anwenden dürfe;

5) gerade wegen des Umstandes, daß, in der Regel wenigstens, durch Angabe solcher für das Recht des Beschädigten wichtiger Umstände Mitschuldige angezeigt werden müßten, finde Alles, was in §. 19. über

die Verweigerung der Angabe Mitschuldiger gesagt ist, auch hier seine Anwendung.

Diese Gegengründe zusammengenommen halte ich auch wirklich für so wichtig, daß ich hier noch weniger, als in dem vorigen Falle, Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel anrathen möchte. Wohl aber dürfte auch hier mit der Strafe des Hauptvergehens eine strenge Strafe des Ungehorsams zu verbinden seyn, welche sich, wie jene, innerhalb ihres Maximums und Minimums auch nach der Größe des durch den Ungehorsam gestifteten Schadens abstufen könnte.

Noch eine Frage jedoch könnte entstehen, ob nämlich nicht das Angemessenste wäre, diejenigen Verbrecher, welche durch ihr Vergehen dem Beschädigten unmittelbar einen Vermögensnachtheil zugefügt haben, z. B. Diebe, bis zu vollständiger Leistung des Schadensersatzes zum Abverdienen ihrer Schuld an den Beschädigten anzuhalten, wie sie in manchen Ländern z. B. die Geldstrafen und die Untersuchungskosten, in so weit sie dieselben nicht bezahlen können, abverdienen müssen. Ich würde kein Bedenken tragen, diese Frage zu bejahen, wenn nicht der Ausführung des Vorschlags sich in mehr als einer Beziehung sehr bedeutende Hindernisse in den Weg stellten, deren Erörterung, innig zusammenhängend mit der wichtigen Frage über die zweckmäßigste Fürsorge für entlassene Sträflinge, hier zu weit führen würde und daher einer andern Gelegenheit vorbehalten bleibt.

§. 21.

e. Bei verweigerter Angabe der persönlichen Verhältnisse u. s. w.

e. In der Regel sind die persönlichen Verhältnisse u. s. w. der Angeschuldigten den Gerichten bekannt, oder doch ganz leicht zu erheben; doch kommt es nicht selten vor, daß namentlich fremde Landstreicher und Gauner theils unter Angabe erwiesen falscher Namen, Wohnorte u. s. w. die wahren anzugeben sich hartnäckig weigern, theils nicht dahin zu bringen sind, über Umstände ihres Lebens, welche sie nothwendig wissen müssen, z. B. über den Ort ihres Aufenthalts in der letzten Zeit vor ihrer Verhaftung u. dgl. irgend eine Auskunft zu geben [68]). Gänzliche Verweigerung aller Antwort über die persönlichen Verhältnisse wird höchst selten vorkommen. Der Grund ist gewöhnlich der, den Gerichten die Entdeckung oder Bestrafung begangener Verbrechen unmöglich zu machen, oder wenigstens bei bereits erstandenen Vorstrafen der Rückfallsstrafe zu entgehen. Die Rechtsverletzung ist hier offenbar, wenn erwiesen ist, daß der Grund nicht in einer Geisteskrankheit liege, wozu auch der Fall gänzlichen Gedächtnißverlustes (z. B. in Folge heftiger Kopferschütterungen u. s. w.) gerechnet werden kann. Edlere Beweggründe lassen sich kaum denken; höchstens könnte der Wunsch, der Familie die Schande zu ersparen, oder bei aufrichtiger Reue sich das spätere Fortkommen nicht zu erschweren, die Ursache seyn; in solchen Fällen weist aber das ganze sonstige Benehmen deutlich hierauf hin. Hier

68) Quistorp Grundsf. §. 672. Vergl. auch Stübel §. 2157. Kleinschrod a. a. O. Bd. 1. St. 2. S. 81.

dürften daher Zwangsmittel und Ungehorsamsstrafen am wenigsten einem Bedenken unterworfen seyn. Indessen kommt doch auch hier in Betracht, daß, wenn sie sonst in keinem Falle angewendet werden, diese ohnehin seltenen Fälle nicht von der Erheblichkeit sind, daß bei ihnen etwas Besonderes bestimmt werden müßte. Es kommt ferner in Betracht, daß man zu Bemessung der Größe der Zwangsmittel häufig gar keinen Anhaltspunkt hätte, indem möglicher Weise die Strafe sich nicht vergrößern würde, wenn der Angeschuldigte Alles sagte, möglicher Weise aber auch eine der härtesten Strafen eintreten könnte; es kann z. B. ein ganz unbedeutender Diebstahl vorliegen, der an sich höchstens mit achttägigem Gefängniß zu bestrafen wäre, jedoch wegen erstandener Vorstrafen vielleicht mit mehrjähriger, schwerer Freiheitsstrafe bestraft werden müßte: soll man hier nach der achttägigen Gefängniß- oder nach der möglicher Weise verschuldeten höchsten Freiheitsstrafe die Zwangsmittel bemessen? Thut man das Erstere, so wird man den Zweck nicht erreichen; thut man das Letztere, so kann man auf eine mit dem Ungehorsam selbst in gar keinem Verhältnisse mehr stehende Strafe kommen, da der Angeschuldigte vielleicht blos darum die Antwort verweigert, weil seine persönlichen Verhältnisse hinsichtlich des ganz unbedeutenden Vergehens eine Anzeige gegen ihn bilden würden, also nur, um der achttägigen Gefängnißstrafe zu entgehen; wollte man einen Mittelweg einschlagen, so wäre dieser das eine Mal zu gelind, das andere Mal zu hart. Zu beachten ist auch, daß, wenn blos einzelne Umstände verschwiegen werden, der Grund auch hier der seyn kann, daß der Angeschuldigte Personen verrathen müßte, gegen welche er nicht

zu zeugen brauchte; und jeden Falls wäre hier große Vorsicht anzuwenden, weil der Richter leicht glauben könnte, der Angeschuldigte müsse einen Umstand wissen, den derselbe wirklich nicht oder wenigstens nicht genauer weiß.

Strenge Strafe des Ungehorsams, nach dessen eigenen Momenten bemessen, und zugleich mit dem Erkenntniß in der Hauptsache ausgesprochen, wird auch hier den Staat genügend sichern. Ergäbe sich durch die Untersuchung, daß die Furcht vor verwirkter größerer Strafe der Grund des Schweigens war, so könnte Schärfung der Strafe eintreten. Polizeiliche Rücksichten, z. B. Ausmittlung der Heimathverhältnisse u. s. w., berühren lediglich die Polizeistellen, und können die Gerichte zu Anwendung außerordentlicher Maaßregeln weder verpflichten noch berechtigen.

§. 22.

f. Bei verweigerter Angabe anderer Umstände.[69])

f. Höchst bedenklich sind Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel, wenn sie auf die Angabe anderer Umstände gerichtet sind, z. B. auf Angabe dessen, was der Angeschuldigte vor der That gedacht, gethan u. dgl. Denn hier tritt, wie schon oben (§. 16.) bemerkt wurde, der vorhin erwähnte Fall eines Fehlschlusses von Seite des Richters noch viel leichter ein, und abgesehen hievon, dürfte es beinahe unmöglich seyn, Vorschriften zu geben, welche den Mißgebrauch und das Ausarten dieser Mittel in eine wahre Tortur überall verhindern

69) Stübel §. 2092.

könnten. Namentlich wäre es hier, wenn man nicht gleich mit der Thür in das Haus fallen d. h. nach den ersten Versuchen zu Zwangsmitteln greifen wollte, in der Regel ganz unmöglich, Suggestionen gänzlich zu vermeiden, welche zwar dem sonst giltigen Geständnisse selten Etwas an seiner Beweiskraft benehmen [70]), hingegen in Verbindung mit irgend einem Zwange höchst gefährlich werden könnten. Es sind deswegen Zwangsmittel jeder Art hier unbedingt unzulässig, und ein erfahrener und gewandter Untersuchungsrichter wird sie auch nicht leicht vermissen. Ueber die Anwendbarkeit eigentlicher Strafe nach geschlossener Untersuchung entscheiden die im §. 16. aufgestellten Grundsätze.

§. 23.

D. Bei Verweigerung bestimmter Antwort.

Weit häufiger als Verweigerung aller Antwort überhaupt oder in Beziehung auf einzelne Umstände kommt es vor, daß ein Angeschuldigter *bestimmte* Antwort verweigert. [71]) Das Recht des Staats, eine solche zu fordern, kann keinem Zweifel unterliegen; denn müßte er sich mit jeder Antwort begnügen, so würde sein Recht, Antwort überhaupt zu verlangen, ganz vereitelt werden können. Die Pflicht des Angeschuldigten, sich zur Vernehmung zu stellen, faßt auch zugleich die Pflicht in sich, bei der Vernehmung *gehö-*

---

70) Mittermaier Strafverf. §. 156. (S. 205.)

71) Kleinschrod a. a. O. S. 90. 91. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 170. 171. Stübel §. 2089—2093. Jenull a. a. O. S. 351—354. Martin Lehrb. §. 108. Quistorp Grundsätze § 672. Tittmann Handb. § 750.

rig zu antworten, d. h. dem Untersuchungsrichter auf seine Fragen solche Auskunft zu ertheilen, daß er nicht im Zweifel darüber bleibt, wie sich die Sache, nach der er fragt, verhalten habe. Die Fälle einer unbestimmten Antwort können jedoch sehr verschieden seyn, weshalb es nöthig ist, die gewöhnlichsten einer nähern Prüfung zu unterwerfen. Man rechnet hieher

1) den Fall, wenn der Angeschuldigte eine Frage mit Nichtwissen beantwortet, ungeachtet der Umstand, über den er aussagen soll, in einer von ihm selbst begangenen Handlung besteht. Hier ist aber vor Allem der Fall auszuscheiden, wenn der Angeschuldigte zugleich einen nicht unzweifelhaft erwiesen unwahren Grund seines Nichtwissens (z. B. große Betrunkenheit, zu große Länge der Zeit, hohen Grad des Affekts u. dgl.) anführt. Ferner ist der Fall auszuscheiden, wenn der Angeschuldigte mit dieser Antwort den Umstand, worüber er gefragt worden, verneinen will, wie das im gemeinen Leben oft geschieht;[72]) denn dann ist sie auch als Verneinung zu betrachten. Ist dagegen ein erwiesen unwahrer Grund des Nichtwissens vorgeschützt, so muß häufig die Antwort als stillschweigendes Zugeständniß angesehen werden, namentlich wenn der Angeschuldigte beifügt, er könne zwar die Anschuldigung nicht bestreiten, aber u. s. w. In allen diesen Fällen sind Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel unbedingt unzulässig.

2) Wenn der Angeschuldigte, statt zu antworten, selbst eine Frage an den Richter stellt. Dann muß

---

72) Stübel §. 2092.

aber diese Frage nicht so beschaffen seyn, daß ein Geständniß oder eine Verneinung oder überhaupt eine bestimmte Erklärung darin liegt; auch darf sie nicht die Abweisung einer ungebührlichen oder einfältigen Frage des Richters oder die Bitte um Erläuterung der gestellten Frage enthalten.

3) Wenn der Angeschuldigte sich nur im Allgemeinen darauf beruft, was er anderswo z. B. in einem andern Verhör oder außergerichtlich ausgesagt habe. Giebt nämlich der Angeschuldigte zu verschiedenen Zeiten über denselben Gegenstand dieselbe Antwort, so verstärkt sich dadurch die Vermuthung für die Wahrheit seiner Angabe, während umgekehrt, wenn er sich in Widersprüche verwickelt, dies ein Weg seyn kann, ihn der Lüge zu überführen und dadurch zum Geständnisse zu veranlassen.[73]) Da somit für die Entdeckung der Wahrheit eine solche mehrmalige Vernehmung über dieselben Umstände von höchstem Interesse seyn kann, so muß der Angeschuldigte, wenn er überhaupt zur Antwort verbunden ist, so oft es verlangt wird, über einen Gegenstand ausführliche Auskunft geben. Die Verweigerung derselben enthält aber dessen ungeachtet nicht immer eine Rechtsverletzung. Denn sie kann ihren Grund manch Mal auch darin haben, daß der Angeschuldigte in der That sich der Sache, worüber er früher ausgesagt hat, gar nicht mehr oder nicht mehr genau erinnert, also entweder gar keine oder doch keine so genaue Auskunft mehr geben kann, als frü-

73) Stübel §. 2004. 2093. Jenull a. a. O. S. 553. Anmerk. c.

her. Dieser Fall ist nicht so selten, als es vielleicht scheint, indem nicht gerade ein längerer Zwischenraum nöthig ist. Wer z. B. unmittelbar nach dem Begehen einer Handlung vernommen wird, kann sich aller Umstände noch klar bewußt seyn, während am folgenden Tage mit der Aufregung auch die Erinnerung wenigstens theilweise verschwunden seyn kann. Nicht minder kann Furcht vor der Strafe oder zu strenges Benehmen des Richters u. dgl. den Angeschuldigten so verwirren, daß er sich in der That nach einigen Verhören der Sache nicht mehr recht zu erinnern weiß. Oft auch ist nicht Bosheit, sondern Dummheit der Grund einer solchen Berufung auf frühere Aussagen, wenn nämlich der Angeschuldigte glaubt, er sey nicht verpflichtet, noch ein Mal Auskunft zu geben. Gegen solche irrige Vorstellungen vermögen häufig alle Gründe nichts, und sie mit Gewalt austreiben zu wollen, wäre doch zu hart.

4) Wenn der Angeschuldigte die an ihn gestellten Fragen zu allgemein beantwortet, z. B. die Frage: Wo wart Ihr gestern? mit: Nicht in der Stadt, u. dgl. Hier kann nur dann eine Rechtsverletzung vorliegen, wenn bei Wiederholung der bestimmten Frage absichtlich und erwiesen boshafter Weise auf der allgemeinen Antwort beharrt wird. Ganz auszuscheiden ist aber der Fall, wenn die Frage selbst nicht bestimmt genug gestellt ist und der Angeschuldigte sich nur streng an den Buchstaben der Frage hält (z. B. Womit hast du den Mord verübt? — Mit einem tödtlichen Werkzeuge); denn hier ist nicht er, sondern der Richter in culpa, und Letzterer kann nichts thun, als seine Frage bestimmter fas-

sen[74]). Leicht kann es jedoch, wenn die Frage nicht zuerst geschrieben und dann abgelesen wird, vorkommen, daß der Protokollführer nach erhaltener Antwort die Frage so niederschreibt, wie sie hätte gestellt werden sollen, so daß die in der That bestimmte Antwort als eine unbestimmte erscheint; ein einziges kleines Wörtchen kann hiezu hinreichen. Es ist daher auch hier die größte Vorsicht nöthig.

5) Wenn der Angeschuldigte zweideutig antwortet. Eine ungeschickte Frage, mangelnde Gewalt über die Sprache, schwere Fassungskraft u. dgl. kann auch hier sehr oft der Grund seyn. Eben so

6) wenn der Angeschuldigte eine Antwort giebt, mit welcher scheinbar gar kein Sinn verbunden werden kann, oder

7) wenn er statt bestimmter Bejahung oder Verneinung u. s. w. auf eine Art antwortet, welche die Wahrheit doch nicht erkennen läßt; z. B. „Schreiben Sie, was Sie wollen"; „ich will es gethan haben"; „wenn der es sagen kann, so will ich es nicht bestreiten"; „die Zeugen haben es ja gesagt", u. dgl.[75]), oder

8) wenn er in der Antwort von einem ganz andern Gegenstande spricht, als von dem, worauf sich die Frage bezieht. Im letztern Fall ist jedoch überdies auch wohl zu beachten, ob die ungehörige Antwort nicht auf irgend eine Weise zu Förderung der Untersuchung dient; denn wer wollte einen Angeschuldigten strafen, der, statt eine Frage über ein Verbrechen

74) Jenull a. a. O. S. 553.
75) Ebendersl. a. a. O. S. 554.

zu beantworten, z. B. ein anderes gesteht? Jeden Falls erfordert es die Klugheit, in solchen Fällen ihn aussprechen zu lassen, wenn nicht unzweifelhaft ist, daß er den Richter blos zum Besten haben will, oder gar zu sehr abschweift.

In allen bisher angeführten Fällen ist es unumgänglich nothwendig, daß der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten auf die Unbestimmtheit seiner Antwort aufmerksam macht, ihm die Fragen auf jede mögliche Weise verdeutlicht u. s. w. Erst wenn Alles nichts hilft und zugleich die übrigen in §. 4. und 5. aufgeführten Erfordernisse vorhanden sind, kann von der Möglichkeit der Anwendung von Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmitteln die Rede seyn.

Da jedoch der Beweis der Bosheit hier häufig schwer zu führen ist, da ferner hier die Art, wie geantwortet wird, eine Anzeige für die Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten bilden kann, und da außer dem oben Angeführten Alles, was gegen Zwang bei gänzlicher oder theilweiser Verweigerung der Antwort angeführt würde, auch hier dagegen spricht, da sonach derselbe hier theils gefährlicher, theils entbehrlicher ist; so können jene Mittel hier noch weniger als dort empfohlen werden, und selbst bei Erkennung eigentlicher Strafe ist große Vorsicht nöthig, um nicht die Schuld des Untersuchungsrichters an dem Angeschuldigten zu strafen, obgleich, wenn rechtliche Gewißheit einer Verschuldung des letztern vorliegt, auch hier strenge Strafe eintreten sollte.

§. 24.

E. Bei Verweigerung wahrheitgemäßer Antwort, und zwar

a. beim Läugnen

α. nicht erwiesener Umstände.

Da nach §. 8. dem Staate das Recht zusteht, von Angeschuldigten nicht nur überhaupt, sondern auch wahrheitgemäße Antwort zu fordern, so ist die Verweigerung der letztern ebenfalls eine Rechtsverletzung, welche den Staat zu Anwendung von mittelbarem oder unmittelbarem Zwang (Strafen oder Zwangsmitteln) berechtigt. Allein von selbst versteht es sich, daß, wenn dieses Recht ausgeübt werden soll, nothwendig die in §. 4 und 5. erwähnten weitern wesentlichen Voraussetzungen Statt finden müssen. Es muß daher vor allen Dingen namentlich erwiesen seyn, daß die gegebene Antwort nicht wahrheitgemäß ist; denn nur dann kann von Verletzung des Rechts auf Wahrheit die Rede seyn. Dieser Satz ist so natürlich, daß wirklich nicht zu begreifen ist, wie noch heutigen Tages die Behauptung aufgestellt werden mag, auch gegen denjenigen, welcher eine nicht vollständig erwiesene Anschuldigung einfach widerspricht, seyen Zwangsmittel auf Einräumung derselben zulässig, ja, wie nicht nur in der Theorie diese Behauptung aufgestellt, sondern sogar praktisch ihr Folge gegeben werden kann[76]). Höchstens ließen sich in einem Lande, wo auf bloßen Anzeigenbeweis die ordentliche Strafe nicht erkannt werden

---

76) In Würtemberg (s. unten). Vergleiche Gönner und Schmidtlein Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im K. Baiern. Bd. 3. S. 199—201.

kann, bei vorhandener Vollständigkeit desselben Zwangsmittel als eine Art außerordentlicher Strafe denken; hier ist aber von Zwangsmitteln bei materiell unvollständigem Beweise, mithin auch bei unvollständigem Anzeigenbeweise die Rede. Pfister[77]) glaubt durch ein schlagendes Beispiel den Beweis geliefert zu haben, daß wenigstens ausnahmsweise in gewissen Fällen, welche sich übrigens nicht näher bestimmen lassen, und wo daher das pflichtmäßige Ermessen des Richters entscheiden müsse, der Geist des Gesetzes verlange, von dem Buchstaben desselben, welcher Zwangsmittel gegen Läugnende verbietet, abzuweichen. Es bedarf jedoch keiner Nachweisung, daß eine solche Argumentation allen Haltes entbehrt und zu den gefährlichsten Folgerungen führen würde. Hören wir nun aber, was ein anderer, als Schriftsteller geachteter Vertheidiger dieser Ansicht in einem vor mir liegenden, im J. 1826 geschriebenen Aufsatze zu Begründung derselben sagt[78]). „Sie beruht auf dem Grundsatze, daß in Beziehung auf Zuerkennung von Zwangsmitteln nicht derselbe Grad von Wahrscheinlichkeit, oder, was das Nämliche ist, nicht derselbe Grad von Verdacht nothwendig sey, den die Zuerkennung der ordentlichen Strafe fordert, und daß also ein läugnender Angeschuldigter zu Erstehung des kleinern Uebels (der Zwangsmittel) verurtheilt werden kann, während man die Erkennung der ordentlichen Strafe (des größern Uebels) noch nicht für zureichend

77) Pfister Merkw. Crim. Fälle. Bd. 4. S. 412. 413. Bd. 5. S. 671.

78) Ich führe absichtlich seine eigenen Worte an, damit es nicht scheine, als seyen die Einwürfe blos fingirt oder als sey irgend Etwas verdreht.

begründet annimmt. Diese Ansicht wird nicht nur durch ältere, sondern auch durch neuere Rechtsgrundsätze unterstützt. Seitdem die Tortur abgeschafft ist, hat man nämlich fast allgemein den Grundsatz angenommen, daß auf bloße Anzeigen, in so fern sie einen höhern Grad von Wahrscheinlichkeit erreichen, die Zuerkennung der ordentlichen Strafe gegründet werden könne, und beinahe eben so allgemein hat man selbst dann, wenn gleich dieser höhere Grad von Wahrscheinlichkeit nicht eintritt, und wenn man also nur eine Entbindung von der Instanz für begründet hält, noch eine Confinirung oder gar eine Einsperrung auf mehrere Jahre gegen den beharrlich läugnenden Angeschuldigten erkannt. Freilich ist man in einem solchen Falle gewohnt, dem gegen den Angeschuldigten erkannten Uebel den Namen einer Polizeimaßregel zu geben, und solches zuweilen nicht durch Justiz-, sondern durch Polizeistellen zuerkennen zu lassen. Allein wer sieht nicht, daß hier nur eine Veränderung im Namen und nicht in der Sache eintritt, daß es für den Angeschuldigten ganz gleich ist, ob das ihm zuerkannte Uebel den Namen Strafe oder den Namen Polizeimaßregel erhält, und daß es für die allgemeine Rechtssicherheit noch gefährlicher ist, wenn ein solches oft sehr drückendes Uebel nicht von einer Justiz-, sondern von einer Polizeistelle, wo nach dem gewöhnlichen Gang eine Uebereilung leichter, als bei Justizstellen, eintreten kann, zuerkannt wird. — Wendet man dagegen ein, daß auf diese Art die von den meisten Rechtslehrern so sehr verworfenen Verdachtsstrafen wieder eingeführt werden, indem man die Zufügung von Uebeln auch dann für zulässig erkläre, wenn nur Wahrscheinlichkeit, aber keine rechtliche Gewißheit vorhanden ist,

so

so läßt sich hierauf erwiedern, daß jene Einwendung bei näherer Erwägung zu einem bloßen Wortstreite führt, indem dasjenige, was man rechtliche Gewißheit zu nennen gewohnt ist, im Grunde nichts Anderes, als ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit ist, der aus vorgekommenen Verdachtsgründen entstand, und daß dieses bei allen nicht auf mathematische Gewißheit gegründeten menschlichen Urtheilen, und namentlich nicht nur bei der Ueberweisung durch Anzeigen und Schlüsse, sondern selbst auch bei dem Beweise durch Zeugen und eigenes Geständniß der Fall ist. Gewißheit im philosophischen Sinne des Worts läßt sich beim Beweisverfahren in Criminalsachen nie erreichen. Alles, was möglicherweise geschehen kann, ist erfüllt, wenn nur die Abstufungen der Wahrscheinlichkeit und die nach denselben zulässigen größern oder geringern Strafübel mit derjenigen Genauigkeit bestimmt werden, welche die Wichtigkeit dieses Gegenstandes fordert. Diese Ansicht läßt sich daher auch von dem Standpunkte der Gesetzgebung vollkommen rechtfertigen, während die entgegengesetzte Ansicht nothwendig zu dem größern Uebel führen müßte, Ueberweisung und also die ordentliche Strafe schon da eintreten zu lassen, wo nur das kleinere Uebel, die Anwendung von Zwangsmitteln, für anwendbar zu halten ist." —

Schlösse nicht der Zweck des erwähnten Aufsatzes die Möglichkeit einer Persiflage unbedingt aus, so würde man sich versucht fühlen, diese ganze Darstellung für Ironie zu erklären, indem es schwer zu begreifen ist, wie ein angesehener Jurist sich solche Mißgriffe konnte zu Schulden kommen lassen. Während er die Wahrheit des von ihm bestrittenen Satzes: die Anwendung von

Zwangsmitteln setzt immer den Beweis einer Verschuldung voraus — selbst anerkennen muß, sucht er sich damit zu helfen, daß die rechtliche Gewißheit immer nur Wahrscheinlichkeit, und bei geringerem Grade derselben geringere Strafe gerechtfertigt sey. Mirabile dictu! Diese Theorie führte dahin, daß man eine Anzeige (z. B. schlechten Ruf) mit ungefähr einem Stockstreich, zwei Anzeigen vielleicht mit drei, drei mit fünf Streichen u. s. w. bestrafen müßte, bis man endlich bei acht oder zehn Anzeigen bis zur vollen Strafe käme. Weil ein gewisser Grad von Wahrscheinlichkeit rechtliche Gewißheit begründet, so begründet jeder Grad von Wahrscheinlichkeit dieselbe, nur nicht die gleiche Strafe, — dies ist der jener Darstellung zum Grunde liegende Schluß, der an Merkwürdigkeit nur noch durch den, womit das Ganze schließt, überboten wird: Wenn man da, wo nicht vollständiger Beweis der Schuld vorliegt, keine Zwangsmittel erkennt, so muß man die ordentliche Strafe erkennen, oder mit andern Worten: wenn man nicht einmal das kleinere Uebel für zulässig hält, so muß man das größere anwenden! Gar nichts beweisen endlich die berührten Analogien; denn gesetzt, es fänden dabei ganz die gleichen Verhältnisse Statt, so könnte ein an sich unrichtiger Satz dadurch, daß man in andern Fällen ihn anwendet, nicht richtig werden, sondern es würde blos folgen, daß man ihn auch dort nicht anwenden sollte[79]); übrigens sind die Verhältnisse nicht einmal die gleichen, indem bei dem Anzeigenbeweise rechtliche Gewißheit in demselben Grade, wie bei dem Zeugenbe-

79) Dies ist z. B. der Fall bei der Einsperrung blos Verdächtiger oder bei der s. g. außerordentlichen Strafe.

weise, vorliegen muß, wenn Strafe begründet werden soll, und indem daraus, daß eine Maßregel durch polizeiliche Gründe gerechtfertigt wird, so wenig folgt, daß die Gerichte auch zu andern Maßregeln berechtigt sind, als es aus dem Umstande folgen würde, daß z. B. ein Bauer seinen wegen Diebstahls von der Instanz entbundenen Knecht aus dem Dienste entlassen kann. Wenn sich daher die andere Maßregel nicht durch sich selbst rechtfertigt, so können scheinbare Analogien nichts entscheiden. Nur dann, wenn sich erweisen ließe, daß die Polizeibehörde zu Anwendung von Zwangsmitteln gegen blos Verdächtige berechtigt sey, könnte etwa auf die gleiche Befugniß der Gerichte geschlossen werden; diesen Beweis aber bleibt, wie gezeigt, der Verfasser obiger Darstellung schuldig.

So nichtig nun alle diese Gründe für die Anwendbarkeit von Zwangsmitteln bei nicht erwiesener Schuld sind, so vollgewichtig sind diejenigen, welche sich dagegen anführen lassen. Es sind nämlich alle die, welche gegen die Folter angeführt werden können [80]). Denn fordert man auch zu Erkennung von Zwangsmitteln einen höhern Grad von Verdacht, eine der rechtlichen Gewißheit sehr nahe kommende Wahrscheinlichkeit

80) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. Valer. Max. L. 8. c. 4. Auct. ad Herenn. L. 2. Damhouder Prax. rer. crim. c. 38. n. 19. c. 39. n. 5. Gomez Resol. Tom. 3. c. 13. n. 2. Carpzov Pract. qu. 117. n. 3—6. Hagemann u. Günther Archiv f. d. theor. u. prakt. Rechtsgelehrs. Th. 5. S. 162—164. Kleinschrod a. a. O. St. 2. S. 94. Tittmann Handb. §. 749. Jenull a. a. O. S. 356. Anm. a. Grolman Grundsf. §. 470. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2. S. 154—164. und in geschichtlicher Beziehung: J. v. Hinsberg Ueb. den revid. Entw. e. Strafgesetzb. f. d. K. Baiern S. 7—9.

oder moralische Ueberzeugung (im Gegensatz der rechtlichen); wendet man ferner auch minder grausame Mittel an, um ein Geständniß zu erpressen: immer wird doch nur ein blos mögliches, nicht ein erwiesenes Unrecht bestraft, ja, was noch mehr ist, ein Unschuldiger möglicherweise gezwungen, ein Bekenntniß der Schuld abzulegen, und so außer den Zwangsmitteln sich einer Strafe zu unterziehen. Und die Frage entsteht erst noch, ob 50 Stockstreiche nicht ein größeres Uebel sind, als das Vorzeigen der Folterwerkzeuge. Die s. g. moralische Ueberzeugung von der Schuld, was ist sie anders, als eine höchst immoralische, hervorgegangen aus dem Prinzip der Lieblosigkeit, welche ohne zureichenden Grund verdammt; und wie oft ist gerade darum sie vorhanden, wo der unbefangene Blick kaum irgend eine Wahrscheinlichkeit sieht. Irrthümer, Vorurtheile, schiefe Ansichten, Fehlschlüsse, alle Affekte und Leidenschaften sind die Quellen, woraus die moralische Ueberzeugung so häufig ihre Gründe schöpft, und diesen Dämonen sollte das Wohl und Wehe der Menschen anvertraut werden? Beobachte man doch nur kurze Zeit das gewöhnliche menschliche Leben: an wie vielen Mißverständnissen, an wie vielem Zwist trägt hier schon die moralische Ueberzeugung die Schuld. Wende man nicht ein, sie sey weniger gefährlich in dem in Frage stehenden Falle, theils, weil die Richter unlautern Einflüssen auf ihre Ansicht weniger ausgesetzt seyen, theils, weil hier zugleich ein gewisser Grad rechtlicher Ueberzeugung gefordert werde: sie ist nur um so verdammlicher. Denn auch die Richter sind Menschen: alle Vorurtheile, alle Launen, alle Schwächen schlüpfen mit ihnen in die Amtstracht und bleiben

nicht im Alltagsrocke vor dem Sitzungszimmer; und kann dem, der nach Gründen zu fragen weder gewöhnt noch besonders verpflichtet ist, es nicht zum Vorwurfe gereichen, wenn er nicht danach fragt, so ist es um so unverzeihlicher, mit dem Bewußtseyn der Unzulänglichkeit der Gründe dennoch so zu handeln, als wären sie zureichend. Man beruft sich auf die Zweckmäßigkeit, als ob der Zweck die schlechten Mittel heiligte, und als ob ein Mittel zweckmäßig wäre, welches gegen eine ganze große Zahl von Angeschuldigten nicht angewendet werden kann, und welches, wenn es angewendet wird, bei einer Menge wirklich Schuldiger den Zweck verfehlt, und Unschuldige treffen kann. Man beruft sich auf die Nothwendigkeit, als ob der Staat zu Grunde ginge, wenn man in den verhältnißmäßig doch wenigen Fällen, wo man solche Zwangsmittel anwendet, Entbindung von der Instanz ausspräche, als ob ferner da, wo diese Zwangsmittel abgeschafft sind, — und sie sind es zur Ehre der Vernunft und des Rechts in den allermeisten Ländern — die Rechtssicherheit mehr gefährdet wäre, als da, wo sie noch angewendet werden, und als ob nicht mit demselben Rechte die Folter wieder eingeführt werden könnte, weil doch auch sie manchen Schuldigen zum Geständnisse brachte. Man beruft sich endlich auf die Erfahrung, als ob sich nicht mit Leichtigkeit viele Beispiele anführen ließen, wo aus Furcht vor den Zwangsmitteln Unschuldige gestanden, und als ob nicht die Strafloſigkeit vieler Schuldigen ein geringeres Uebel wäre, als die ungerechte Bestrafung eines Unschuldigen, indem vor letzterer am Ende Niemand gesichert wäre, während es ganz ungewiß ist, theils, ob bei dem wirklich Schuldigen der Erfolg der gewünschte

seyn wird, und theils, ob bei ihm nicht schon die durch die Untersuchung herbeigeführten Nachtheile für die Zukunft abschreckend wirken. Nie und nimmer sind daher bei nicht vollständig erwiesener Verletzung der Wahrheit Zwangsmittel irgend einer Art, und eben so wenig Ungehorsamsstrafen als zulässig zu erachten, selbst nicht in den beiden Fällen, in welchen J. v. Soden [81]) sich noch zweifelhaft erklärt, nämlich, wenn der Angeschuldigte erwiesener Maßen eine Strafe verwirkt hat, welche einen höhern Grad von Leid in sich faßt, als die Folter enthält, und dringende Anzeigen vorhanden sind, entweder 1) daß er Mitschuldige gehabt habe, die er nicht nennen will, oder 2) daß er ein anderes Verbrechen verschweige, dessen Folgen erst in der Zukunft zu wirken anfangen würden, durch jetzige Entdeckung aber verhütet werden könnten. Gestehe hier, sagt er, der Angeschuldigte, so folge daraus, daß er schuldig gewesen; gestehe er nicht, so könne das Leid der Folter (oder der an ihre Stelle getretenen Zwangsmittel) von der in jedem Falle verwirkten Strafe abgezogen werden; der Staat wage daher nicht, eine Ungerechtigkeit zu begehen, und die ihm drohende Gefahr rechtfertige jedes Mittel zu deren Abwendung, das die Gerechtigkeit nicht verletze. Allein diese Schlußfolge ließe sich nur dann hören, wenn 1) zwischen dem Leid der Folter oder der Zwangsmittel und dem, welches die verwirkte Strafe in sich faßt, ein durchgreifender Vergleichungsmaßstab sich feststellen ließe, und wenn ferner 2) nicht selbst in diesem Falle entweder, wenn der Angeschuldigte die Folgen kennt, die Zwangsmittel vor-

81) A. a. O. §. 650. (vgl. oben §. 19. a. E.)

aussichtlich ganz vergebens wären, (weil Niemand gestehen wird, wenn er weiß, daß er, wenn er läugnet, nicht härter gestraft werden kann,) oder, wenn er die Folgen nicht kennt, ganz dieselbe Gefahr vorläge, daß er aus Furcht oder Schmerz, ohne schuldig zu seyn, gestehen möchte, wie wenn eine verwirkte Strafe nicht concurrirt. Ueberhaupt, welche Gewißheit gewährt ein durch Zwang erpreßtes Geständniß! Zwar wendet man hier gewöhnlich ein, wenn der Angeschuldigte gestehe, so sey es ja gar wohl möglich, daß er noch andere Umstände angebe, welche sein Geständniß bestätigen und daher wieder glaubwürdig machen; allein man vergißt, daß sehr oft, ja in den meisten Fällen, dies unmöglich seyn wird, weil nur dann, wenn die Untersuchung sonst in jeder Beziehung geschlossen ist, wenn also dem Angeschuldigten alle Verdachtsgründe und alle bekannte Nebenumstände der That vorgehalten sind u. s. w., und er dennoch nicht gesteht, zu Zwangsmitteln geschritten wird und, wenn je, geschritten werden darf.

§. 25.

β. Beim Läugnen erwiesener Umstände.

Ist dagegen erwiesen, daß der Angeschuldigte gegen besseres Wissen nicht wahrheitgemäß geantwortet hat, so kommt es rechtlich darauf nicht an, ob er blos geläugnet oder ob er gelogen hat, d. h. ob seine Antwort eine bloße Verneinung eines wahren, oder die Behauptung eines unwahren Umstandes enthält. Zwar hält Mittermaier [82]) gegen den

82) Handb. Bd. 2. S. 169. 170.

Läugnenden Zwangsmittel vorzüglich darum für unzulässig, weil der Staat keinen Maßstab für eine Strafanwendung hätte, da er hier nicht den Beweis der Unwahrheit der Aussage habe; allein offenbar ist hier der Begriff des Läugnens, auf das Läugnen unerwiesener Umstände beschränkt, viel zu eng genommen. Eben so unrichtig ist es, wenn man sagt, das Läugnen beziehe sich immer auf eine dem Läugnenden in irgend einer Art schädliche Thatsache, deren Verheimlichung von ihm gewünscht werde, während das Lügen wenigstens nicht nothwendig auf eine solche Thatsache sich beziehe [83]); denn auch beim Läugnen ist dies nicht nothwendig [84]). Die gemeinschaftliche Grundbedeutung beider, aus einer Wurzel entsprungenen Wörter ist: verhehlen [85]); daher namentlich: die Wahrheit verhehlen. Dies kann auf zweifache Weise geschehen: entweder durch bloßes Zurückhalten der Wahrheit durch Verneinen derselben — läugnen — oder durch Behauptung der Unwahrheit — Lügen. Eine Aussage gegen besseres Wissen wird daher ursprünglich bei dem Einen wie bei dem Andern gefordert; erst später gebrauchte man beide Wörter, und besonders das erstere, auch dann, wenn ein absichtliches Vorenthalten der Wahrheit nicht vorlag. In jener ursprünglichen Bedeutung werden auch gewöhnlich beide Wörter von Angeschuldigten gebraucht, welche natürlich in der Regel nur dann die Wahrheit auf die eine oder die andere Art verhehlen, wenn sie von diesem Verhehlen einen Vor-

83) Mitterm. a. a. O. S. 167. 168.
84) Man sagt ja z. B. auch: das Daseyn Gottes läugnen.
85) Vgl. Adelung Wörterb. u. d. W. Läugnen — Lügen, und Schilter Thes. Antiquit. Teuton. V. 3. p. 525. 548. 554. s. v. Laichen — Liugan — Loug.

theil oder von der Angabe der Wahrheit irgend einen Nachtheil für sich besorgen. Wie man nun aber keinem Gegenstande einen besondern Namen geben kann, wenn nicht wenigstens wahrscheinlich ist, daß er zu denjenigen Gegenständen gehöre, welche diesen Namen führen; so kann man auch von einem Angeschuldigten nicht sagen, er läugne oder lüge, wenn nicht wenigstens wahrscheinlich ist, daß er die Wahrheit absichtlich vorenthalte; in den andern Fällen bedient man sich der allgemeinern Ausdrücke: bestreiten, widersprechen, behaupten u. dgl. Soll übrigens das Läugnen oder Lügen eine rechtliche Folge haben, so ist natürlich vor allen Dingen nöthig, daß es als solches d. h. als absichtliche, rechtswidrige Vorenthaltung der Wahrheit rechtlich erwiesen ist. Geschieht aber dies, so folgt von selbst, daß bei dem Einen wie bei dem Andern das Recht auf Wahrheit verletzt, mithin die Anwendung von Strafen oder Zwangsmitteln im Allgemeinen begründet ist [86]).

Dagegen entsteht bei genauerer Betrachtung doch das Bedenken, ob nicht in anderer Beziehung ein Unterschied Statt finde. Bei dem Läugnenden nämlich (in der angeführten engern Bedeutung als absichtliches Verneinen einer erwiesen wahren Thatsache genommen) weiß man die Wahrheit, bei dem Lügenden aber weiß man sie nicht [87]), sondern blos, daß die Aussage nicht wahr ist. Bei dem Läugnenden scheint daher blos Strafe, aber kein Zwangsmittel auf Angabe der Wahrheit, und, insofern jede Ungehorsamsstrafe

86) Hofacker Syst. Uebers. d. Strafproc. §. 169. 170.

87) Wenigstens folgt nicht schon aus dem Begriffe des Worts, daß man sie weiß; das Wissen ist daher rein zufällig.

doch nur ein verstecktes oder mittelbares Zwangsmittel ist, auch keine solche begründet zu seyn. Allein, kann man einwenden, wenn man auch bereits weiß, was man sonst durch diese Mittel erst erfahren will, so ist doch zuweilen daran gelegen, daß der Angeschuldigte es auch zugestehe, nämlich, so oft derselbe noch über Thatsachen zu hören ist, welche durch den geläugneten Umstand bedingt werden, z. B. wenn gegen eine des Kindesmords verdächtige Weibsperson das Gebären zwar erwiesen ist, sie aber dieses sowohl als die Schwangerschaft läugnet, um nicht darüber, wohin das Kind gekommen, Rechenschaft geben zu müssen [88]). Dagegen ist jedoch zu bemerken, daß hier die Zwangsmittel nicht sowohl auf ein Zugeständniß der bereits erwiesenen Wahrheit gerichtet sind, als vielmehr auf Angabe der Wahrheit überhaupt, indem, wenn jenes wäre, mit Erreichung des Zwecks der Zwangsmittel, also mit dem Geständnisse des schon Erwiesenen, die Untersuchung noch um keinen Schritt weiter geführt wäre, und dem Angeschuldigten es immer noch freistände, auf die Fragen über die übrigen Umstände die Antwort zu verweigern, in welchem Falle dann deswegen aufs Neue Zwangsmittel anzuwenden wären. Da somit der Zweck der gegen Läugnende angewendeten Zwangsmittel ist, dieselben zur Auskunftertheilung über diejenigen Umstände,

88) Dasselbe tritt in Beziehung auf die Vertheidigungsgründe in allen Fällen ein, wo ein läugnender Verbrecher für überwiesen angenommen wird. Consequent müßten hier nach Stübel a. a. O. §. 2103. jedes Mal Zwangsmittel auf Angabe der Vertheidigungsgründe Statt finden, und doch zweifle ich sehr, ob er sie anwenden würde, wenn der Angeschuldigte, sonst gehörig antwortend, blos geläugnet hätte. (Vgl. oben §. 15. g. d. E. und Jenull a. O. S. 325 ff.)

worüber man noch nichts weiß, zu veranlassen, so folgt, daß der bei dem Läugnen erwiesener Umstände Statt findenden Rechtsverletzung ungeachtet aus dem oben §. 5. Nr. 4. angeführten Grunde Zwangsmittel wegen des Läugnens in keinem Fall, sondern blos wegen der mit diesem Läugnen verbundenen Verweigerung der Antwort angewendet werden können. Die Frage, in wie fern sie aus letzterem Grunde zuläßig seyen, ist schon oben beantwortet; nur kommt hier noch das (schon in §. 19. berührte) Bedenken hinzu, daß der Beweis der Verweigerung nicht in unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung besteht, sondern ein Schluß aus verschiedenen, oft künstlich zusammengestellten Umständen ist, welche vielleicht nach der Ansicht eines andern Richters, als des erkennenden, keinen vollständigen Beweis bilden würden, jeden Falls aber, wie jeder rechtliche Beweis, keine absolute, sondern blos rechtliche Gewißheit gewähren, daß mithin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß in Folge unrichtiger Voraussetzungen der Angeschuldigte, ohne schuldig zu seyn, nicht nur gestraft, sondern auch zugleich gezwungen werde, diese Strafe gegen sein besseres Wissen sich selbst zuzuziehen, was, wenn gleich Jenes sich durch Rücksichten des Staatswohls rechtfertigt, als Grausamkeit erschiene und sich daher nie rechtfertigen ließe.

§. 26.

b. Bei Lügen [90]).

Ganz anders scheint es sich bei dem Lügenden zu verhalten. Nirgends aber ist es so dringend nothwen-

90) Haagemann u. Günther Archiv Th. 5. S. 169 — 171. Mittermaier Handb. d. peinl. Proc. Bd. 2.

dig, alle Erfordernisse der Anwendung von Zwangsmitteln überhaupt auf das Sorgfältigste zu beachten, als hier. Denn wenn auch das Recht auf wahrheitgemäße Angabe nicht bestritten werden kann, so tritt doch schon beim Beweise der Lüge die so eben berührte Bedenklichkeit auch wieder ein, besonders, da es nicht blos an dem Beweise der Unwahrheit genügt, sondern auch die Absicht, die Unwahrheit zu sagen, bewiesen werden muß und zugleich die Möglichkeit, die Wahrheit anzugeben, nicht ausgeschlossen seyn darf. Denn gewiß wäre es höchst ungerecht, wenn ein Untersuchungsrichter in der Meinung, der Angeschuldigte müsse von einem Umstande Kenntniß haben, mit Ungestüm so lange in ihn dränge, bis er, weil er die Wahrheit nicht weiß, zu einer Lüge seine Zuflucht nimmt, um den Richter zufrieden zu stellen, und wenn dann dieser wegen der erweislichen Lüge Zwangsmittel oder Strafen anwenden wollte. Und doch dürfte dieser Fall nicht so selten seyn. Häufig auch kann sich der Angeschuldigte irren und als Lüge erscheinen, was seine feste Ueberzeugung ist. Nicht minder häufig kann es der Fall seyn, daß die Lüge nicht in dem Wunsche, straffrei auszugehen, ihren Grund hat, sondern in der Besorgniß vor einem mit dem Vergehen oder der Strafe nicht in Verbindung stehenden, wirklichen oder vermeintlichen Nachtheile für den Ange-

---

S. 167 — 170. Strafverf. §. 76. (S. 282). Hofacker a. a. O. §. 169. Stübel §. 2154 — 2159. Jenull §. 365. (S. 355 ff.). Neues Arch. d. Cr. R. Bd 8. S. 200. Martin Lehrb. §. 109. Kleinschrod a. a. O. S. 80 — 82. Pfister Merkw. Crim. Fälle Bd. 5. S. 670. Grolman §. 470. Tittmann §. 750. Pfeiffer Actenmäß. Nachr. üb. d. Gaunergesindel am Rhein u. Main S. 8. Dialogen d. Criminalrecht betr. (Danzig 1831. 8.) S. 20 — 24.

schuldigten oder für Dritte; z. B. wenn Jemand über den Erwerb einer Geldsumme lügt, nicht, weil er sie unrechtmäßig erworben hat, sondern weil er, wenn er den rechtlichen Erwerb angäbe, den ehelichen Frieden dessen, von dem er das Geld, und zwar zu keinem unrechtmäßigen Zweck, erhalten hat, stören oder ihn sonst in große Verlegenheit bringen würde. — Ferner ist durchaus nothwendig, daß das Gericht die Wahrheit nicht schon weiß, sondern blos die Unwahrheit bewiesen ist; denn sonst verhält es sich ganz wie bei dem Läugnen. — Ueberhaupt muß die Lüge eine erhebliche seyn, d. h. der Erforschung eines die Strafe überhaupt oder wenigstens die Größe derselben bedingenden Umstandes im Wege stehen. Nur zu leicht halten sich namentlich Untersuchungsrichter, wenn das Gesetz überhaupt wegen Lügen Zwangsmittel gestattet, bei hohem Grade des Verdachts wegen jeder Lüge zu solchen berechtigt, um auf diese Weise ein Geständniß über die Hauptsache zu erwirken, ohne zu beachten, daß sie bereits wissen, was dadurch erst in Erfahrung gebracht werden soll, oder daß die Lüge des Angeschuldigten einen Umstand betrifft, welcher von gar keinem praktischen Interesse ist, daß sie also in beiden Fällen nicht Zwangsmittel, sondern eine Art Folter anwenden. — Endlich muß es kein anderes Mittel geben, die Wahrheit zu erforschen. Dies ist aber gerade bei Lügen gar oft nicht der Fall; im Gegentheil wäre es häufig sehr unklug, den Angeschuldigten gleich in seinen lügenhaften Erzählungen zu unterbrechen oder ihn nur merken zu lassen, daß man sie nicht glaube, indem gerade dadurch, daß man ihn in Lügen und am Ende in Widersprüche sich verwickeln läßt, und dann erst die ganze Macht der Beweise ihm ent-

gegenhält, sehr oft sicherer die Angabe der Wahrheit bewirkt werden kann, als durch Zwangsmittel.

An nicht so viele Bedingungen scheint die Anwendung von Ungehorsamsstrafen gebunden zu seyn. Allein betrachtet man die Sache beim Licht, so sind auch diese nichts weiter, als Zwangsmittel unter einem andern Namen. Man sagt zwar, man strafe; allein man straft, weil man durch die Strafe seinen Zweck zu erreichen hofft [91]). In der That lächerlich ist es, der Angeschuldigte werde der bei jedem Streiche ihm ertheilten Versicherung Glauben schenken, „es geschehe blos, um die Idee der Gerechtigkeit zu realisiren, durchaus nicht, um ihn zu andern Aussagen zu veranlassen." Denn er müßte doch ein sehr dummer Mensch seyn, wenn er nicht merkte, daß das Ganze doch nur darauf abgesehen sey, ihn zum Aufgeben seiner Lügen zu zwingen. Man täuscht sich daher nur selbst, wenn man glaubt, der Gestrafte werde durch das Wort Strafe sich täuschen lassen. Ungeachtet der in §. 3. aus dem Begriffe abgeleiteten wesentlichen Verschiedenheiten zwischen Ungehorsamsstrafen und Zwangsmitteln gilt sonach doch am Ende von Ersteren, was von den Letzteren gilt: wo diese bedenklich sind, erscheinen auch jene als nicht minder bedenklich. Dazu kommt noch, daß jene, wie schon an einem andern Orte bemerkt wurde, consequent durchgeführt am Ende grausam werden.

Nun entsteht aber die Frage, ob, wenn alle angegebene Bedingungen der Anwendung von Zwangsmitteln vorhanden sind, nicht doch noch Gründe anderer Art dieser Anwendung entgegenstehen. Mitter-

---

91) Dialogen, d. Cr. R. betr. S. 21.

maier [92]) ist mit Stübel [93]) der Meinung, das Läugnen des Verbrechens gehöre ad naturalia des Verbrechers, und der Läugnende, wenn er in die Enge getrieben werde, komme von selbst zum Lügen; es seyen daher gegen Lügende eben so wenig, wie wegen Läugnende (im weitern Sinne) Zwangsmittel zuläſſig. Diese Folgerung ist jedoch nur dann richtig, wenn der Satz richtig ist, daß dasjenige, was der Verbrecher thue, um der verschuldeten Strafe zu entgehen, Folge des natürlichen Triebes, alles Unangenehme zu vermeiden, und eben darum nicht strafbar sey, in so lange es nicht in ein auch sonst strafbares Verbrechen übergehe [94]); ein Satz, welchen Tittmann auch dem Gerichtsgebrauche unterlegt, indem er [95]) sagt: „durch Lügen könne der Angeschuldigte den Richter ebenfalls zur Strafe berechtigen, es müsse aber gewiß seyn, daß derselbe absichtlich gelogen habe; auch pflege nur dann Strafe zu erfolgen, wenn die Lügen unverschämt seyen oder einen vorauszusehenden Schaden nach sich gezogen haben, oder wenn sie nicht zur Befreiung von der Strafe, sondern nur, um den Richter

92) Im N. Archiv d. Cr. R. Bd. 8. S. 200. und Strafverf. §. 76.

93) A. a. O. §. 2156.

94) Dieser Beisatz ist nöthig, weil ein an sich strafbares Vergehen durch den Zweck, die Strafloſigkeit des eines andern Verbrechens Schuldigen zu bewirken, nicht aufhören kann, strafbar zu seyn, z. B. Calumnie.

95) Handb. §. 750. Anm. g. Vgl. auch: Dialogen, d. Cr. R. betr. S. 23, welche verlangen, daß die Absicht klar sey, sich lediglich an dem Inquirenten aus Bosheit reiben und rächen zu wollen, oder mit dem Gerichtsverfahren einen höhnenden Spaß zu treiben. Aber auch in diesem Falle wird nur eigentliche Strafe, mit dem Erkenntniß über die Hauptsache verbunden, für zuläſſig erklärt.

zu vexiren, geschehen seyen;" also nur, wenn noch ein strafbares Moment hinzutritt, wie z. B. auch die Selbstbefreiung eines Gefangenen nicht für strafbar angesehen wird, wenn sie nicht mittelst anderer Verbrechen z. B. Tödtung oder Verwundung der Wächter u. dgl. geschieht, weil auch hier der Mensch blos einem natürlichen Triebe, dem Triebe nach Freiheit, folgt [96]). — Geht man nun aber von jenem Satze aus, so kommt man mit sich selbst in Widerspruch, wenn man das gänzliche Verweigern der Antwort als strafbar ansieht; denn ganz mit gleichem Grunde kann man sagen, ein Angeschuldigter, der mit dem Läugnen nicht ausreicht und nicht lügen will oder kann, ist am Ende gezwungen, ganz zu schweigen, und unter Umständen kann es sogar vortheilhafter für ihn seyn, gar nicht zu antworten, als zu läugnen, da das Läugnen erwiesener Umstände doch eine Anzeige bildet, während beim Schweigen nicht erhellt, ob er läugnet oder einräumt. Nicht minder würde derselbe Grund auch eintreten bei theilweiser Verweigerung der Antwort, so wie bei Verweigerung bestimmter Antwort. In allen diesen Fällen müßten also schon darum Zwangsmittel und Strafen unzulässig erscheinen. Nähme man aber an, gerade deshalb, weil wenigstens Stübel und Tittmann dieses nicht anerkennen, könne auch jener Satz ihren Ansichten nicht

zum

96) Böhmer ad Carpzov. qu. 111. obs. 10. ad art. 180. C. C. C. §. 5. Koch Instit. §. 618. Feuerbach Lehrb. §. 197. E. Henke Handb. d. Cr. R. Bd. 3. §. 179. Stübel §. 1712 — 1714. Stelzer Lehrb. §. 298. Tittmann §. 353. Entw. e. Str. G. B. für Hannover Art. 181. Anmerk. z. baier. Str. G. B. Bd. 3. S. 86. H. Knapp Würt. Cr. R. S. 198. Dagegen: Grolman §. 554. Wächter Lehrb. Th. 2. S. 497 — 502. u. A.

zum Grunde liegen, so wäre der Beweis, daß sie Unrecht haben, sehr leicht. Denn dann wäre der Schluß: „gegen läugnende Angeschuldigte sind Zwangsmittel unzuläſſig; nun ist aber der läugnende Angeschuldigte, wenn er nicht gestehen will, häufig und in der Regel zu Lügen gezwungen; mithin sind auch gegen Lügende Zwangsmittel unzuläſſig", deswegen ganz unrichtig, weil Zwangsmittel gegen Läugnende [97]) nur dann rechtlich unzuläſſig sind, wenn absichtliches Verhehlen der Wahrheit nicht erwiesen ist, wenn also der Angeschuldigte noch unschuldig seyn kann, wogegen dieser nur dann zu Lügen gezwungen ist, wenn er schuldig ist. Es kommt daher wirklich darauf an, ob der obige Satz richtig ist. Dieses kann ich nun für den Untersuchungsprozeß, in welchem doch immer von dem Angeschuldigten bestimmte Erklärungen auf die an ihn gestellten Fragen verlangt werden [98]), nicht zugeben. Hat nämlich der Staat ein Recht auf wahrheitgemäße Antwort (§. 8.), so ist die Verweigerung derselben eine Rechtsverletzung; diese ist aber offenbar damit nicht entschuldigt, daß derjenige, welcher sie begeht, durch sie der Strafe für eine größere Rechtsverletzung entgehen will; denn sonst käme man am Ende dahin, daß man überhaupt kein Verbrechen bestrafen könnte. Der Trieb, seine Lage zu verbessern, ist eben so natürlich, wie der

97) Daß Zwangsmittel gegen Läugnende und Zw. wegen Läugnens nicht verwechselt werden dürfen, versteht sich wohl von selbst (§. 25.), so wie, daß die rechtliche Zuläſſigkeit von der Anwendbarkeit zu unterscheiden ist (§. 13.)

98) Anders verhält es sich im Anklageprozeß, wo der Angeschuldigte eigentlich nur zu seiner Vertheidigung vernommen wird. Welches von beiden Verfahren den Vorzug verdiene, ist eine Frage, welche hier nicht erörtert werden kann (vgl. §. 8.)

Trieb, einer Strafe zu entgehen, oder der Trieb nach Freiheit; folgerecht müßte man also denjenigen, welcher durch Betrug, durch Diebstahl, durch Amtserschleichung u. s. w. seine Lage zu verbessern sucht, ebenfalls straffrei lassen, weil er blos einem natürlichen Triebe folgte, und so wären es am Ende blos die aus naturwidrigen Trieben entspringenden Verbrechen, welche bestraft werden könnten; da jedoch zuletzt auch der objektiv naturwidrigste Trieb, z. B. Mordlust, ein subjektiv naturgemäßer ist, indem die sinnliche Natur des Menschen hier nur bei dem Einzelnen eine andere Richtung genommen hat, als bei der Mehrzahl: so könnte in der That kein Verbrechen bestraft werden. Wollte man einwenden, bei Verübung eines Verbrechens handle es sich de lucro faciendo, von Erlangung des von dem sinnlichen Triebe begehrten Gegenstandes, in der Untersuchung dagegen handle es sich bei dem Verbrecher de damno vitando, von Vermeidung eines dem sinnlichen Triebe widersprechenden Nachtheils; so wäre zu bemerken, daß dies höchstens auf den höhern oder geringern Grad der Strafbarkeit von Einfluß seyn könnte, und daß sehr häufig nicht nur Unterlassungs-, sondern auch Begehungsverbrechen in dem Wunsche, einem Nachtheil zu entgehen, ihren Grund haben. Wer seine Amtspflicht nicht erfüllt, weil er sonst die verderbliche Mißgunst eines Mächtigen sich zuzöge, und wer Wechsel fälscht, um seinen kaufmännischen Credit nicht zu verlieren, der sucht eben so, wie der läugnende Verbrecher, blos einen Nachtheil von sich abzuwenden. Darauf, daß Verletzung der Amtspflicht und Urkundenfälschung von den Gesetzen als Verbrechen bezeichnet sind, kann es hier nicht ankommen, weil im

Allgemeinen die Verletzung einer Staatsbürgerpflicht von der Verletzung einer Amtspflicht, und eine rechtsverletzende, falsche mündliche Aussage von einer rechtsverletzenden, falschen schriftlichen Angabe sich nicht unterscheidet. Nur das läßt sich sagen: je natürlicher d. h. je tiefer in der menschlichen Natur überhaupt und nicht blos in der Natur des Einzelnen begründet der sinnliche Trieb ist, welcher die Rechtsverletzung hervorruft, um so geringer ist die Strafbarkeit desjenigen, welcher diesem Triebe folgt. Aber auch hier ist der Beisatz: „unter sonst gleichen Umständen" unumgänglich nothwendig. Denn nicht blos die Vernunft, welche freilich an sich immer die gleiche ist, sondern namentlich auch das Zusammenleben des Menschen mit Andern unter den mannichfaltigsten Verhältnissen begründet die Gegengewichte gegen die sinnlichen Triebe, und je mehr solcher Gegengewichte bei dem Einzelnen und bei der einzelnen Handlung vorhanden sind, um so weniger darf dem sinnlichen Triebe Gehör gegeben werden.

Wenn aber auch hienach aus dem Satze, daß das Läugnen des Verbrechens ad naturalia des Verbrechers gehöre, gegen die Anwendbarkeit von Zwangsmitteln gegen lügende Angeschuldigte nichts folgt, so halte ich doch schon die oben angeführten Bedingungen der Anwendung für höchst wichtige Bedenken gegen die Anwendbarkeit. Wie leicht namentlich ist unwillkührliche Selbsttäuschung des Richters über das Daseyn des Beweises sowohl, als über die Erheblichkeit der Lüge möglich, wie viel leichter noch ist bei einem Richter, der den Eifer für Entdeckung der Verbrecher übertreibt oder seine moralische Ueberzeugung für gleich bedeutend hält mit rechtlicher Gewißheit, selbst absichtlicher Mißbrauch;

denn zu verführerisch ist die Gelegenheit, unter dem Scheine des Rechts oder etwa höchstens unter dem Deckmantel eines Reflexionsfehlers eine Prügelprobe, wie die lateinische Uebersetzung einer Novelle Justinians sich ausdrückt, anzustellen, welche in der That nichts Anderes ist, als eine Folter, von welcher der griechische Urtext jener Novelle spricht [99]), und der zu eifrige, der mit Geschäften überladene, der bequeme und der ungeschickte Richter haben Alle das gleiche Interesse, einer mühsamen, weitläufigen Untersuchung schon von vorn herein durch den geschwungenen Stock vorzubeugen, wobei sie sich noch außer ihrer subjektiven Ueberzeugung häufig mit dem pecuniären und politischen Interesse des Staats, mit dem Interesse des Amts und, wenn Alles fehlt, damit trösten, daß ja dem zu Zwangsmitteln Verurtheilten das Recht der Berufung an einen höhern Richter zustehe, der, wenn er das Erkenntniß bestätige, die etwaige Ungerechtigkeit zu verantworten habe, während der Angeschuldigte, wenn er von diesem Rechte keinen Gebrauch mache, damit stillschweigend seine Schuld eingestehe. Sehr unrecht würde man thun, wenn man dieses Gemälde für leere Declamation ansehen wollte; es ist leider der Wirklichkeit entnommen.

Zu allem Bisherigen kommt nun aber auch noch der schon im §. 14. a. E. berührte Umstand, daß man gegen einen Angeschuldigten, den man für unschuldig hält, wohl nie oder nur höchst selten Zwangsmittel erkennen wird, daß daher der, gegen welchen sie erkannt werden, durch die Untersuchung selbst von der Anschuldigung und sogar von den Nebenumständen unterrichtet,

99) Nov. 90. c. 1. §. 1. verberum experimentum sagt die Uebersetzung, von βασάνοις spricht der Urtext.

eben darum, weil er weiß, daß es im Grunde doch nur auf ein Geständniß abgesehen ist, trotz allen Belehrungen leicht aus Furcht vor den Zwangsmitteln ein falsches Bekenntniß ablegen kann, nachdem er ein Mal aus Angst oder zu großem Respect vor dem Richter oder aus irgend einem andern Grunde, als dem Schuldbewußtseyn, gelogen hat. Endlich ist wohl zu beachten, daß auch ein ganz Unschuldiger zu Lügen sogar gezwungen seyn oder gezwungen zu seyn glauben kann. So könnte z. B. durch Angabe der Wahrheit ein ihr sehr verdächtigender Umstand, wie z. B. Anwesenheit am Orte der That, bewiesen oder gar erst entdeckt werden, der, wenigstens seiner Meinung nach, Ueberweisung begründen könnte; ja, selbst wenn Instanzentbindung dadurch begründet würde, wäre vielleicht das Glück seines Lebens vernichtet, weil z. B. (wie in vielen Ländern) Verlust des Amtes die Folge wäre. Wer wollte in solchem Fall die Lüge nicht ganz verzeihlich finden? Und könnte, wenn hier Zwangsmittel erkannt würden, der Angeschuldigte nicht veranlaßt werden, entweder ein geringeres Vergehen, z. B. bloße Beihilfe, fälschlich zu gestehen oder, in der (gegründeten oder ungegründeten) Voraussetzung, die Angabe der Wahrheit würde zunächst noch eine langwierige Untersuchung, zuletzt aber doch Ueberweisung begründen, das angeschuldigte Verbrechen gleich zu bekennen, jenes, um nicht des nicht begangenen größern Verbrechens für überwiesen angenommen zu werden, dieses, um wenigstens die Untersuchung abzukürzen?

Nach allem diesen halte ich auch hier das im §. 15. vorgeschlagene Verfahren für zweckmäßiger und unbedenklicher, als die Anwendung von Zwangsmitteln

oder Ungehorsamsstrafen. Ueberdies wird die beharrliche Lüge häufig als eine sehr starke Anzeige angesehen werden können, und dadurch jenes Verfahren um so mehr auch dem Interesse des Staats zusagen [100]). Von selbst jedoch versteht es sich, daß, wenn die Lüge von Ungebührlichkeiten begleitet ist, letztere nach den Grundsätzen des §. 7. zu rügen sind.

§. 27.

c. Bei Ungereimtheiten und Widersprüchen [101]).

Eine allgemeine Regel über die Beurtheilung ungereimter Angaben eines Angeschuldigten läßt sich nicht geben, vielmehr sind folgende Fälle zu unterscheiden.

1) Der Angeschuldigte behauptet Dinge, welche unter den vorliegenden Umständen höchst unwahrscheinlich und daher nach der subjektiven Ueberzeugung des Richters ein albernes Geschwätze sind, z. B. wenn

---

100) Lügt der Angeschuldigte da, wo er beweisen sollte, z. B. über einen Milderungsgrund, so ist natürlich der Beweis, daß er gelogen, der Gegenbeweis gegen seine Behauptung, und die verwirkte Strafe tritt ein. — Daß so lange, als man den Angeschuldigten überhaupt zur Antwort für verpflichtet hält, auch Lügen folgerecht bestraft werden müssen, folgt aus dem oben Vorgetragenen. Wohl aber scheint es, daß die Gesetzgebungen mit der Zeit an die Stelle des gegenwärtigen Untersuchungsverfahrens ein verbessertes Anklageverfahren einführen und dann auch die Strafen wegen Antwortverweigerung jeder Art, nicht nur wegen Lügen, wegfallen werden, gleichwie die Folter aufgehört hat und die Zwangsmittel immer mehr beschränkt werden.

101) Mittermaier Strafverf. §. 76. Kleinschrod a. a. O. S. 82—84. Damhouder Prax. rer. crim. c. 56. n. 26. c. 54. n. 31—34. Quistorp Grundsätze §. 672. Grolman §. 470.

ein Vagant, um seinen Lebenslauf befragt, eine ganz romanhafte Erzählung giebt. So lange hier die Erdichtung oder überhaupt die Unwahrheit nicht rechtlich erwiesen ist, kann von einer Rechtsverletzung die Rede nicht seyn, mithin auch nicht von irgend einem Zwang zu einer andern Angabe. Darüber, in wie fern solche Aussagen bei der Beurtheilung des angeschuldigten Verbrechens zu berücksichtigen sind, entscheiden natürlich die allgemeinen Grundsätze über Beweislast u. s. w.

2. Ist die Unwahrheit der behaupteten Umstände erwiesen, so erscheinen sie als Lügen und sind als solche zu behandeln (§. 26.).

3. Besteht die Ungereimtheit in unpassenden Antworten, so entscheiden die Grundsätze, welche bei Verweigerung bestimmter Antwort Statt finden (§. 23.).

Sonach gilt hier überhaupt nichts Besonderes. —

Widersprüche können in Beziehung auf die Angaben Angeschuldigter vorkommen

1. zwischen diesen Angaben und den Aussagen anderer Personen, z. B. der Zeugen, des Beschädigten ꝛc. Ist hier die Wahrheit der letztern erwiesen, so erscheinen nach fruchtloser Anwendung der gesetzlichen Mittel zu Hebung des Widerspruchs (Confrontazion u. s. w.) die widersprechenden Angaben des Angeschuldigten als Lügen, wenn sie nicht, durch andere Umstände unterstützt, den Beweis schwächen oder entkräften. Ist hingegen die Wahrheit der entgegenstehenden Aussagen nicht erwiesen, so kommen die Grundsätze des § 24. zur Anwendung.

2. Findet Widerspruch zwischen einer Angabe des Angeschuldigten und einer Thatsache Statt; so verhält

es sich, je nachdem letztere vollständig bewiesen ist oder nicht, eben so. Nur ist hier vor allen Dingen sorgfältig zu prüfen, ob wirklicher Widerspruch vorliegt oder nicht; denn es kann oft blos unmöglich scheinen, daß die erhobene Thatsache und die von dem Angeschuldigten behauptete neben einander bestehen, z. B. Anwesenheit an verschiedenen Orten zu fast gleicher Zeit, Tödtung mit einem gewissen Werkzeuge u. dgl. Je weniger die Kräfte der Natur noch erforscht sind, und je mehr die tägliche Erfahrung zeigt, daß Manches, was früher für unmöglich gehalten wurde, möglich ist, um so mehr ist hier Vorsicht zu empfehlen.

3. Widersprechen sich — und dieser Fall gehört eigentlich allein hieher — die Angaben des Angeschuldigten selbst, so sind drei verschiedene Fälle denkbar:

a. sie widersprechen sich nur scheinbar; dann ist es, wie in dem so eben berührten Falle, Pflicht des Richters, die wirkliche Sachlage anschaulich zu machen;

b. sie widersprechen sich wirklich, aber der Widerspruch wird gelöst; dies ist der Fall, wenn der Angeschuldigte eine Angabe zurücknimmt, namentlich, wenn er ein Geständniß widerruft[102a]). Indem hier eine der Angaben als unwahr erklärt wird, hebt sich der Widerspruch. Eben so, wenn der Angeschuldigte erklärt, daß eine Angabe von dem Protokollführer nicht ganz richtig aufgefaßt oder niedergeschrieben worden sey. Daß hier von Zwangsmitteln u. s. w. die Rede nicht seyn

102a) Martin §. 75. Stübel §. 2169.

könne, versteht sich wohl von selbst; denn die frühere Angabe begründet solche nicht, weil ja der Angeschuldigte schon ohne Zwangsmittel sie zurückgenommen hat, und bei der spätern Angabe, d. h. bei dem Widerrufe, sind nur die beiden Fälle möglich: entweder ist er begründet, oder nicht. Im letztern Fall wird auf ihn gar keine Rücksicht genommen, im erstern Fall aber sind Zwangsmittel schon darum ausgeschlossen, weil keine Rechtsverletzung vorliegt. Zwar kann, wenn eine Angabe zurückgenommen ist, nun eine erweisliche Lüge, Verweigerung der Antwort u. s. w. eintreten; das geschieht aber ganz unabhängig vom Widerruf und ist nach den bisherigen Grundsätzen über Zwangsmittel bei Lügen zu beurtheilen. Wenn dagegen

c. Angaben eines Angeschuldigten sich wirklich widersprechen und von ihm der Widerspruch nicht gelöst, sondern ungeachtet der ihm darüber gemachten Vorhalte die Wahrheit beider Angaben behauptet wird, so scheint es sich anders zu verhalten, indem hier nothwendig eine der beiden Angaben unwahr seyn muß. Allein da logische (absolute) Widersprüche nur selten vorkommen werden, so ist in der Regel auch hier blos historische Gewißheit, d. h. höchste Wahrscheinlichkeit einer Lüge vorhanden, und wenn man auch hievon gänzlich absieht, bleiben doch immer noch die übrigen, im §. 25. ausgehobenen Bedenken zu beachten, namentlich z. B. daß gar leicht ein Richter verleitet werden könnte, einen nicht wesentlichen Widerspruch für einen wesent-

lichen anzusehen und Zwangsmittel darauf zu gründen, oder, daß letztere angewendet würden, wenn eine sorgfältige weitere Untersuchung sicherer zum Ziele führte u. s. w. Das im §. 15. vorgeschlagene Verfahren wird daher auch hier vorzuziehen seyn.

§. 28.

Ergebniß des Bisherigen.

Fassen wir nun das Ergebniß der §§. 7 — 27 kurz zusammen, so sehen wir, daß zwar bei ungebührlichem Betragen des Angeschuldigten, in so fern die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Ansehens es erfordert, Strafe während der Untersuchung zulässig ist, daß aber in allen Fällen, wo es sich von Verweigerung aller oder der gehörigen Antwort handelt, die Anwendung von Zwangsmitteln, so wie von Ungehorsamsstrafen, welche im Wesentlichen doch auch nur Zwangsmittel sind, deswegen bedenklich erscheint, weil möglicher Weise Unschuldige (welchen der minder Schuldige gleichsteht) dadurch zu einem Geständnisse gezwungen oder andere Nachtheile herbeigeführt werden könnten, wenn gleich im Allgemeinen in den meisten jener Fälle das Recht des Staats zu Anwendung von Zwang zu gehöriger Angabe nicht zu bezweifeln ist. Dieses Bedenken erscheint um so wichtiger, weil, wenn auch die Willkühr und das Ermessen des Richters noch so sehr beschränkt wird, gerade dadurch sophistischer Mißbrauch der noch übrigen Gewalt, aus guten sowohl wie aus schlechten Absichten zu besorgen steht, weil ferner für viele einzelne Fälle das im §. 15. angegebene Verfahren, nämlich strenge, erst mit dem Enderkenntniß zu

verbindende Bestrafung jeder Verletzung des Rechts auf Wahrheit einer Seits, und sorgfältige, zweckmäßige und erschöpfende Führung der Untersuchung anderer Seits dem Staate größern Vortheil bringen wird, als jeder solche Zwang, und weil endlich der noch übrigen Fälle, wie die Erfahrung in mehrern Ländern zeigt, nicht so viele sind, daß, wenn anders die Gesetzgebung über den Beweis den Anforderungen an eine vernünftige Rechtspflege genügt[102b]), die allgemeine Rechtssicherheit im Staate dadurch gefährdet erschiene. Gute Untersuchungsrichter sind das beste und des Staats würdigste Zwangsmittel; je schlechter der Inquirent, um so öfter werden ihm Fälle vorkommen, wo er ohne Zwangsmittel nicht weiter kommt, und um so geneigter wird er seyn, auch, wo sie gar nicht begründet sind, sie anzuwenden. Solchen schlechten Inquirenten aber Stock und Bande als Assistenten beizugeben, ist des Staates nicht würdig.

Die im §. 15. vorgeschlagene Strafe ist natürlich durch das Strafsystem des einzelnen Landes bedingt. Im Allgemeinen läßt sich blos sagen, daß intensiv geschärfte Freiheitsstrafen (einsames Gefängniß, dunkler Arrest u. dgl.) als die empfindlichern vorzuziehen seyn dürften.

102b) Vgl. hierüber sowohl, als über den gegenwärtigen §. überhaupt die so eben erschienene Schrift: A. H. Gmelin Betracht. üb. d. peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten. Tüb. 1851.

§. 29.

III. Von den Arten der Zwangsmittel und Ungehorsamsstrafen

1) im Allgemeinen.

Ueber die Arten der Mittel zu Erforschung der Wahrheit und über das Verfahren bei Erkennung und Vollziehung derselben noch zu sprechen, wenn man sie überhaupt bereits verworfen hat, könnte zwar sonderbar scheinen; da jedoch eines Theils nicht zu hoffen ist, daß sie überall gänzlich abgeschafft werden, und da andern Theils aus den folgendnn Betrachtungen sich noch mehr Gründe für Verwerfung derselben ergeben werden, so wird eine Prüfung auch in dieser Beziehung nicht unangemessen seyn.

Zum Voraus ist hier zu bemerken, daß dieselben Uebel, welche als Ungehorsamsstrafen angewendet werden, auch als Zwangsmittel dienen und umgekehrt.

Solcher Uebel kann es nun aber unzählige geben; denn Alles, was eine unangenehme Empfindung, namentlich, was Schmerz erregt, kann als Zwangsmittel angewendet werden. Daß in den finstern Zeiten, in welchen man recht unmenschliche Strafen für die zweckmäßigsten hielt[103]), auch nur diejenigen Zwangs-

---

103) Man vgl. z. B. das Schauder erregende Gemälde, welches Konrad Celtes von den in Nürnberg gebräuchlichen Strafen entwirft. Die Stelle ist abgedruckt in: Henke Grundr. e. Geschichte d. deutschen peinl. Rechts, Th. 1. S. 290—292. Eine der scheuslichsten Strafen war wohl die in Skandinavien zuweilen angewandte Strafe des Adlerschneidens. Sie bestand darin, daß man Einem zuerst das Rückenfleisch abschnitt und in die Wunden Salz streute, dann die Rippen von dem Rückenbeine abhieb und auswärts bog, als ob es Adlerschwingen wären, und durch diese große Wunde alsdann die Lunge her-

mittel für die bessern gehalten wurden, welche dem Angeschuldigten die größte Qual verursachten, ist nicht zu verwundern; doch scheint frühe schon von den Rechtslehrern auf die Befolgung des schon von Ulpian [104]) aufgestellten Grundsatzes gedrungen worden zu seyn, daß wo möglich nur solche Qualen angewendet werden sollen, welche der Gesundheit des Angeschuldigten keinen bleibenden Nachtheil bringen [105]). Indessen fanden, wie gewöhnlich, so auch hier die aufgeklärteren Ansichten der Schriftsteller bei den Gerichten lange nicht den verdienten Eingang; Farinacius schon beklagt sich, daß das von Hippolytus de Marsiliis mit besonderer Vorliebe empfohlene Mittel, gänzliche Schlafentziehung, zu seiner Zeit auf eine grausame und lebensgefährliche Weise angewendet werde; und selbst Carpzov, welcher in dieser Beziehung die meisten Richter seiner Zeit mit Henkern vergleicht und auf Befolgung richtigerer Grundsätze dringt [106]), führt unter den von

---

auszog. (Suhm Gesch. v. Dänemark. Uebers. v. Grämer. Bd. 1. Abth. 2. S. 362 f.)

104) Dig. L. 48. T. 18. fr. 7.

105) Hierüber, so wie über die früher gewöhnlichen Arten der Tortur sind zu vergleichen: Hippol. de Marsiliis Comment. in T. Dig. de quaest. fol. 5. Ant. Gomez Resol. Tom. 3. c. 13. n. 5. Farinac. qu. 38. n. 55—71. Carerii Pract. caus. crim. p. 138. Damhouder Prax. rer. crim. c. 37. n. 17—22. Binsfeld Tr. de confess. malefic. et sag. p. 555. 556.

106) Carpzov Pract. qu. 117. n. 28—41. Er sagt hier u. A.: Etsi vero haec tormentorum genera (nämlich die von Hippol. de Mars. u. Damhouder aufgezählten) pleraque ceu tyrannica sua sponte desierunt, et passim exoleverunt, nihilo minus tamen etiamum hodie permagna occurrit tormentorum varietas, quorum multa etiam sunt atrocissima. Seculo enim hoc nostro crescente lite et malitia nova creverunt tor-

ihm gebilligten Mitteln einige an, welche an Grausamkeit manchen der von ihm verworfenen nichts nachgeben. Die noch später gebräuchlichen Arten der Folter sind bekannt [107]). Allein auch die gelindeste Art ist, ganz abgesehen von den daran geknüpften Erinnerungen, auch als Zwangsmittel gänzlich zu verwerfen. Man ist endlich zu der Einsicht gelangt, daß der Staat so wenig, als ein Privatmann, sich Grausamkeiten erlauben darf, und man hat daher allmälig nicht nur die frühern Verstümmlungsstrafen bei schwerern Verbrechen, sondern auch die Schärfungen der Todesstrafe abgeschafft. Die gleichen Gründe sprechen auch gegen das Recht des Staats, einen Angeschuldigten wegen jedenfalls ungleich geringerer Vergehen, wie Lügen u. dgl., mit unerträglichen Schmerzen zu peinigen, und in dem einzigen deutschen Lande, wo selbst nach einem neuern Gesetze die Folter als Zwangsmittel zu Angabe Mitschuldiger oder des Aufbewahrungsorts noch zulässig war, in Baden [108]), hat endlich die Vernunft den Sieg errungen [109]).

Als oberster Grundsatz muß aufgestellt werden: kein Uebel, welches nicht als Strafe angewendet wer-

---

mentorum genera, in quibus excogitandis ingenioſi volunt audiri. — Sed abstineant judices ab ejusmodi novis et inauditis tormentorum generibus, nec iisdem miseros reos torquere carnificibus permittant. Non enim quaelibet horribilia et inusitata tormentorum genera judex decernere debet, sed quae usitatae sunt et minus periculi habent, veritas tamen per ea extorqueri potest. Aliter si judices procedant, carnificibus potius quam judicibus sunt comparandi.

107) Quistorp Grundſ. §. 724. Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 150.

108) Bad. Strafedict v. 4. Apr. 1803. §. 10. Vgl. Mittermaier Strafverf. §. 75. Anm. 25.

109) Bad. Landtagsblatt v. 1831. Nr. 57. 157.

den darf, kann als Zwangsmittel zugefügt werden. Bei den Ungehorsamsstrafen ist dies von selbst klar; aber auch von den eigentlichen Zwangsmitteln gilt dasselbe; denn wäre der Staat berechtigt, ein Uebel gegen einen Angeschuldigten in Anwendung zu bringen, damit dieser von einem die Untersuchung hindernden Vergehen ablasse, so müßte er consequent dasselbe Uebel auch gegen einen andern Verbrecher zu dem Zweck, damit derselbe ein andere Staatszwecke hinderndes Vergehen aufgebe, für zuläßig erkennen; thut er das hier nicht, so darf er es auch dort nicht.

Aus obigem Grundsatze folgt, daß gegenwärtig, wenigstens in den meisten Ländern, nur folgende Zwangsmittel überhaupt zuläßig erscheinen: 1) Geldstrafen; 2) einfaches Gefängniß; 3) geschärftes Gefängniß; 4) körperliche Züchtigung [110]). Daß Ehrenstrafen und Todesstrafe nicht anwendbar sind, bedarf wohl kaum der Erwähnung; denn letztere würde die Erreichung des Zwecks der Zwangsmittel geradezu unmöglich machen, und erstere würden in den meisten Fällen der Natur der Sache nach nutzlos seyn und in den wenigen übrigen mit dem zu erreichenden Zweck in grellem Mißverhältnisse stehen.

§. 30.

2) Im Einzelnen.

A. Geldbußen.

Geldbußen sind zwar als Zwangsmittel zum Erscheinen vor Gericht, nur selten aber auch als Zwangs-

110) Mittermaier Strafverf §. 76. Quistorp Grundsf. §. 672. Hofacker Syst. Ueberf §. 168. 169. Grolmann §. 470. Kleinschrod a. a. O. S. 81. 92—94. Stübel §. 2109—2112. 2117. Martin §. 108.

mittel zu Erforschung der Wahrheit anwendbar; denn theils sind die meisten Angeschuldigten, bei denen es zu Zwangsmitteln kommt, vermögenslos, theils bekümmern sich die, welche es einmal hierauf ankommen lassen, selten um eine Geldstrafe, wenn sie damit größern Unannehmlichkeiten entgehen können. Ueberhaupt hängt die Wirksamkeit einer Geldbuße von so vielen Umständen ab, daß ein durchgreifender Maßstab für die Anwendung sich nicht auffinden läßt, und doch kann auch dem Ermessen der Richter die Bestimmung nicht wohl überlassen werden, weil sonst leicht das Verhältniß zwischen Mittel und Zweck überschritten werden könnte.

§. 31.

B. Einfaches Gefängniß.

Anwendbarer ist einfaches Gefängniß, weil dieses in der Regel dem Reichen und dem weniger Bemittelten unangenehm ist. Allein gerade für die Fälle, wo Zwangsmittel gewöhnlich erkannt werden, nämlich bei schwerern Verbrechen oder bei Landstreichern und ähnlichem Gesindel, ist es nicht anwendbar, weil hier bereits Sicherheitsverhaft Statt findet. Es wird daher auch hierauf nur sehr selten erkannt werden können.

Fortsetzung des Sicherheitsverhafts (und zwar entweder im Untersuchungsgefängniß oder in einer Strafanstalt) bis zu dem kürzesten oder längsten Zeitmaße der für das angeschuldigte Verbrechen gedrohten Strafe [111]) kann häufiger vorkommen; allein es ist dies, wie oben (§. 14.) schon bemerkt worden, am

Ende

111) Längere Fortsetzung ist schlechthin verwerflich.

Ende nichts als eine Fiction des Geständnisses unter anderm Namen. Nun ist es aber schon an sich verdächtig, wenn man etwas nicht mit dem rechten Namen nennt; besonders ist jedoch hiebei noch zu erwägen, daß, wenn mit Einschluß der aus dem Benehmen des Angeschuldigten hervorgehenden Anzeige voller Beweis gegen ihn vorliegt, nicht einzusehen ist, warum nicht die verwirkte Strafe als solche erkannt wird, und daß, wenn voller Beweis nicht vorliegt, das erwähnte Zwangsmittel im Grunde als eine Art außerordentlicher Strafe, als eine polizeiliche Sicherheitsmaßregel gegen einen blos Verdächtigen erscheint, indem der Ungehorsam als solcher nicht so ungleich und in der Regel nicht so streng bestraft werden könnte. Zu bemerken ist auch noch, daß Rechtslehrer[113]) und Gesetzgebungen dieses Zwangsmittel auf die Verweigerung der Antwort beschränken, ungeachtet es eben so gut bei dem halsstarrigen Lügner, wenn nämlich bei diesem überhaupt Zwangsmittel für zulässig erachtet werden, Anwendung finden könnte. Denn der Grad des Ungehorsams kann bei Letzterem ein noch höherer seyn, als bei dem die Antwort Verweigernden, und das Interesse des Staats ist das gleiche; wenn daher irgend ein Zwangsmittel wegen Lügens zulässig ist, so muß auch dieses zulässig seyn, oder es ist auch bei der Antwortverweigerung nicht zulässig. — Unanwendbar ist dieses Zwangsmittel überhaupt dann, wenn der Fällung des Erkenntnisses in der Hauptsache nichts im Wege steht, sondern der Angeschuldigte blos Mitschuldige oder den Aufbewahrungsort oder seine persönlichen Verhältnisse nicht angeben will; denn Fort-

113) Z. B. Grolman §. 470.

setzung des Verhafts bis zu Ueberwindung des Ungehorsams stände mit dem Zwecke häufig nicht im Verhältniß, und die Strafe des Angeschuldigten wird ja, wenn er auch seinen Ungehorsam aufgiebt, nicht vergrößert, kann also keinen Maßstab abgeben. In solchem Falle müßte daher die Dauer des Gefängnisses nach den allgemeinen Grundsätzen ausgemessen werden. — Endlich dürften, wenn man das erwähnte Zwangsmittel für zulässig erachtet, jeden Falls nähere Bestimmungen darüber zu geben seyn, von wann an der Verhaft nicht mehr als Sicherheitsverhaft, sondern als Zwangsmittel zu betrachten sey, ob nämlich mit dem Beginne des Verhafts oder dem Beginne des Ungehorsams oder dem letzten Verhöre oder dem Erkenntnisse oder der Eröffnung desselben. Es ist dies von Wichtigkeit, weil z. B. der Fall eintreten kann, daß ein Verhafteter ein Jahr lang genügende Auskunft giebt, dann aber weitere Antwort gänzlich verweigert, dadurch die Untersuchung, welche bei gehöriger Antwort in wenigen Tagen geschlossen wäre, um ein Halbjahr weiter hinauszieht, und nach vorgängiger Defension u. s. w. und nach ergriffenem Recurs gegen ein Ueberweisungserkenntniß das Erkenntniß auf das Zwangsmittel nach einem weitern halben Jahre gefällt wird, während die angedrohte Strafe etwa einjährige Freiheitsstrafe ist. Nicht minder wäre auch für folgende Fälle nähere Bestimmung nöthig: 1) wenn der Angeschuldigte wegen einzelner Verbrechen zu strafen ist, hinsichtlich anderer aber die Antwort verweigert; soll hier dieses Zwangsmittel gar nicht oder vor oder nach Vollzug der Strafe eintreten? 2) wenn schon andere Zwangsmittel angewendet worden sind, z. B. Schärfung des Verhafts; sind diese dann abzuziehen,

und nach welchem Maßstabe? 3) wenn der Angeschuldigte das Zwangsmittel in der betreffenden Strafanstalt — d. h. wo er das Verbrechen selbst abzubüßen hätte — zu erstehen hat; treffen ihn dann auch die Folgen dieser Strafart, und wenn sie ihn treffen, geschieht dies unbedingt?

§. 32.

C. Schärfung des Verhafts.

Gegen Angeschuldigte, welche ohnehin schon verhaftet sind, hat man Schärfung des Verhafts vorgeschlagen. Eigentliche Marter, wie z. B. Einsperrung in eine Lattenkammer u. s. w. [114]), ist nach dem oben aufgestellten Grundsatze ausgeschlossen; dagegen hält man Schärfung durch Einsamkeit, Dunkelheit, Schmälerung der Kost, unbequemere Schlafstätte, Anlegung von Fesseln u. s. w. für zulässig. Alle diese Mittel aber werden in den meisten Fällen, und zwar gerade in denjenigen, in welchen dem Staate an Erforschung der Wahrheit am meisten liegt, ihren Zweck verfehlen, theils weil sie ohne Nachtheil für die Gesundheit oder ohne Verläugnung der Menschlichkeit nur kürzere Zeit und nach größern oder geringern Zwischenräumen angewendet werden können, theils, weil sie an sich zu unbedeutend sind und daher in der Regel nur dann den gewünschten Erfolg haben, wenn etwas längeres Gefängniß oder eine kräftiger und geschickter geführte Un-

114) Vgl. Gönner u. Schmidtlein Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im K. Baiern Bd. 3. S. 201. 202, wo die Anlegung von Daumenschrauben als Vorsichtsmaßregel gegen Verhaftete für unzulässig erklärt wird.

tersuchung ihn ohnehin herbeigeführt hätte, oder wenn überhaupt wenig daran gelegen ist. Selbst die Verbindung mehrerer dieser Mittel, in so weit sie mit den Grundsätzen der Menschlichkeit vereinbar ist, führt aus den gleichen Gründen nicht viel weiter. Bei Kranken u. s. w. ist ohnedies z. B. Schmälerung der Kost nicht anwendbar.

§. 33.

D. Körperliche Züchtigung.

Als das bewährteste Mittel wird körperliche Züchtigung betrachtet. Schon Damhouder [115]) preist sie höchlich an, und sie hat sich auch so in Ansehen gesetzt, daß die Ungehorsamsstrafen oft blos Prügelstrafen genannt werden. In der That lehrt auch die Erfahrung, daß häufig, wo weder Güte noch Ernst etwas fruchtete, der Stock und die Ruthe die Frechheit und die Hartnäckigkeit der Angeschuldigten überwand [116]). Dabei empfiehlt sich dieses Mittel auch noch dadurch, daß es gegen Verhaftete, also auch bei schwerern Verbrechen angewendet werden kann. Endlich läßt es eine große Abstufung zu und wirkt weit schneller, als andere Mittel.

Allein ungeachtet dieser Vorzüge hat auch dieses Mittel sehr viel gegen sich. Im Allgemeinen sprechen dagegen alle diejenigen Gründe, welche gegen die körperliche Züchtigung als Strafart angeführt werden, welche aber so bekannt sind, daß hier eine nähere Erör-

115) Damhouder Prax. rer. crim. c. 37. n. 21. 22.

116) Pfeiffer Actenmäß. Nachr. S. 8. Pfister Merkw. Cr. Fälle Bd. 4. S. 412. 413.

terung derselben füglich umgangen werden kann [117]). Selbst von den Vertheidigern der körperlichen Züchtigung ist übrigens anerkannt, daß dieselbe nicht gegen jeden Verbrecher und nicht wegen jeden Verbrechens verhängt werden dürfe; auch als Zwangsmittel kann sie daher nur dann in Anwendung kommen, wenn der Angeschuldigte bereits als ehrlos erscheint. Nun ist aber die Verweigerung aller oder der gehörigen Antwort an sich kein infamirendes Vergehen, und das angeschuldigte Verbrechen kann nur dann infamirend seyn, wenn es bewiesen ist; selbst gegen einen des Raubmords Angeschuldigten kann daher, so lange nicht dieses Verbrechen bewiesen ist, dieses Zwangsmittel nur dann erkannt werden, wenn derselbe ohnehin schon ehrlos, z. B. also, wenn er schon mehrmals wegen Diebstahls bestraft worden ist. Hiemit stimmt namentlich Grolman überein, indem er [118]) sagt: „Körperliche Züchtigungen sollten als Strafmittel für diese Fälle einzig nur gegen Vagabunden und solcher Art Leute, welche gewissermaßen außer dem Gesetze stehen, gebraucht werden." Der Umstand, daß sich der Angeschuldigte dadurch nicht für entehrt hält, kann keinen Unterschied begründen, weil der Staat das Ehrgefühl seiner Bürger, diese reiche Quelle ächter Bürgertugend, nicht nur nicht ersticken, sondern auf jede mögliche Weise zu erwecken suchen soll. — Neben dieser durch die Crimi-

---

117) Vgl. z. B. unter den vielen Schriften hierüber: Arch. d. Crim. R. Bd. 1. St. 3. S. 113 ff. Henke Handb. d. Crim. R. S. 429 — 434. Bauer in der Anm. z. d. Entw. eines Strafgesetzb. f. Hannover S. 357. Hudtwalker u. Trummer Crim. Beitr. Bd. 2. S. 432. 433. Bd. 3. S. 179 — 185.

118 a) Grolman Grundſ. §. 470. Anm. e.

nalpolitik gebotenen Beschränkung kommt aber auch noch eine andere, physische in Betracht. Körperliche Züchtigung darf nämlich auch nicht vollzogen werden, so oft ein Nachtheil für die Gesundheit des Angeschuldigten davon zu befürchten ist. Hier entscheidet natürlich das Gutachten der Aerzte. Mögen diese auch zuweilen zu ängstlich seyn, so kann doch nur ein orientalischer Richter über ihren Ausspruch sich hinwegsetzen. — Endlich folgt schon aus dem allgemeinen Grundsatz in §. 29., daß die körperliche Züchtigung nicht auf andere Weise vollzogen werden darf, als wie sie als Strafe vollzogen wird; daher nur in Rußland durch die Knute, nur im Orient durch Fußsohlenbastonnade.

Bei diesen nothwendigen Beschränkungen eines schon im Allgemeinen vielfach angefochtenen, und wohl auch für die gegenwärtigen Zeiten mit der Würde des Staats schwer zu vereinigenden Zwangsmittels wird der Nachtheil, den man von dessen Aufhebung befürchten könnte, so sehr bedeutend nicht seyn, besonders, wenn man erwägt, daß gerade bei den schwersten Verbrechen und bei den gefährlichsten Verbrechern dasselbe gewöhnlich fruchtlos ist.

Das Ergebniß der §§. 30 — 33. ist sonach, daß die im Allgemeinen anwendbaren Arten der Zwangsmittel alle im einzelnen Falle mehr oder minder unanwendbar oder doch unzweckmäßig und ungenügend erscheinen [118 b]).

---

118 b) Daß die Annahme eines stillschweigenden Bekenntnisses in contumaciam dem Wesen des nach materiellem Rechte strebenden Criminalprozesses widerstreite, wurde schon oben §. 13. berührt. Vgl. Gmelin a. a. O. S. 16 — 27.

§. 34.

IV. Von dem Verfahren bei Erkennung und bei und nach Vollziehung der Zwangsmittel.

1. Bei Erkennung derselben.

A. Zuständige Behörde.

Eine sehr wichtige Frage ist die, ob der Untersuchungsrichter zu Erkennung von Zwangsmitteln zu ermächtigen oder dieses Recht einer andern Behörde zuzuweisen sey. Es sind bei der Beantwortung dieser Frage drei Fälle zu unterscheiden, nämlich:

a. Der Untersuchungsrichter hat zugleich und allein das Erkenntniß über die Hauptsache zu fällen. Hier wäre es lächerlich, ihm nicht auch das Recht, auf Zwangsmittel zu erkennen, einzuräumen; denn alle Gründe, welche hiegegen sich anführen ließen, würden noch viel stärker gegen das Recht der Entscheidung in der Hauptsache sprechen, wo es sich noch von größern Uebeln handelt. Eine Ausnahme könnte nur dann Statt finden, wenn auf ein solches Zwangsmittel zu erkennen wäre, welches der Untersuchungsrichter überhaupt nicht oder doch nicht in dieser Dauer u. s. w. als Strafe erkennen dürfte, wie z. B. in Würtemberg körperliche Züchtigung. Dieser Fall kann jedoch nur da vorkommen, wo der Grundsatz verkannt wird, daß das Zwangsmittel im Verhältniß mit der Strafe stehen müsse.

b. Der Untersuchungsrichter hat bei Fällung des Erkenntnisses über die Hauptsache blos mitzuwirken. Hier kann er natürlich für sich allein in allen denjenigen Fällen nicht auf Zwangsmittel erkennen, wo diese ein vorgängiges Erkenntniß über die Hauptsache vor-

aussetzen, mag auch die Entscheidung hierüber noch so einfach und unzweifelhaft seyn, also z. B. auch nicht dann, wenn Zwangsmittel (wie es seyn sollte) nur als letztes Mittel nach sonst geschlossener Untersuchung erkannt werden, weil hier immer, auch wo ein Zweifel nicht Statt finden kann, es doch Sache des in der Hauptsache erkennenden Gerichts ist, darüber zu entscheiden, theils, ob wirklich Alles erschöpft sey, theils, ob nicht schon ein Enderkenntniß gefällt werden könne. Aber auch wenn das bloße Daseyn des Ungehorsams zu Begründung von Zwangsmitteln für hinreichend gehalten wird, ein vorläufiges Erkenntniß über die Hauptsache also nicht vorausgehen muß, ist es gefährlich, den Untersuchungsrichter darauf erkennen zu lassen. Er ist, wie schon wiederholt bemerkt wurde, auch bei dem besten Willen in der Regel für oder gegen den Angeschuldigten eingenommen. Wie oft wird nicht von Untersuchungsrichtern der Antrag auf Zwangsmittel gestellt, wo das darüber entscheidende, unbefangene Gericht Ueberweisung oder Entbindung von der Instanz begründet erachtet. Auch in diesen Fällen ist es daher, wo es sich nicht bei ungebührlichem Benehmen des Angeschuldigten von augenblicklicher Strafe zu Aufrechterhaltung des obrigkeitlichen Ansehens handelt (§. 7.), sehr räthlich, das ganze Gericht erkennen zu lassen, was hier nicht leicht einem Anstand unterworfen seyn kann, da in der Regel die Untersuchung am Sitze des Gerichts geführt werden wird; welches sich also jeden Augenblick versammeln kann. Selbst Ausschluß des Untersuchungsrichters von den Berathungen wäre angemessen, vorausge-

setzt, daß das Gericht auch ohne ihn vollständig besetzt wäre; denn ungeachtet er über Manches nähere Auskunft geben und ungeachtet das unter a. Bemerkte auch hieher bezogen werden könnte, so ist doch zu beachten, daß ein beredter Mann leicht seinen Collegen seine möglicherweise irrige Ansicht beibringen kann, besonders, wenn er, wie es häufig der Fall ist, durch Kenntnisse, Talente oder äußere Stellung ein psychologisches Uebergewicht über sie hat; und dies ist um so mehr zu besorgen, als man es mit Zwangsmitteln oft bei weitem nicht so genau nimmt, wie bei der Ueberweisung.

c. Das unter b. Angeführte findet seine Anwendung auch dann, wenn der Untersuchungsrichter an dem Erkenntnisse über die Hauptsache gar keinen Antheil hat, namentlich also, wenn ein höheres Gericht darüber entscheidet. Nur tritt hier in so fern ein Uebelstand ein, als durch die oft bedeutende Entfernung des Sitzes des erkennenden Gerichts und den gewöhnlich langsamern Geschäftsgang bei demselben die Untersuchung sehr verzögert werden und der Augenblick, wo Zwangsmittel ihre Wirkung thäten, vorübergehen kann. Allein wenn man die subsidiäre Natur derselben recht ins Auge faßt, so verschwindet dieser Mißstand fast gänzlich, weil dann blos zu Beschleunigung der Untersuchung sie doch nicht angewendet werden können. Jeden Falls aber wird dieser Nachtheil weit überwogen durch die Nachtheile, welche für den Angeschuldigten möglich sind, wenn der Untersuchungsrichter darüber erkennen darf.

Bei den Ungehorsamsstrafen könnte es zweifelhaft scheinen, ob die bisher angegebenen Grundsätze ebenfalls

ihre Anwendung finden, weil hier der Ungehorsam als eigenes Vergehen betrachtet wird, worüber unabhängig von dem Enderkenntnisse zu entscheiden ist. Allein auch hier kann Vorurtheil und Leidenschaft den Untersuchungsrichter irre leiten, weshalb das Verhältniß ganz das gleiche ist.

§. 35.

B. Form der Erkennung [119]).

Nicht selten wird der Satz aufgestellt, zu Erkennung von Zwangsmitteln bedürfe es blos einer richterlichen Verfügung, nicht eines förmlichen Erkenntnisses. Allein es widerspricht dies den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Denn wenn eine noch so unbedeutende Strafe nur durch ein Erkenntniß der zuständigen Behörde und vorbehaltlich des Recursrechts für den Verurtheilten ausgesprochen werden darf, so sieht man nicht ein, wie ein — wenn auch einen andern Namen führendes, aber doch in der Regel härteres Uebel, durch das so leicht ein nie gut zu machendes Unrecht zugefügt werden kann, durch einfache richterliche Verfügung, gegen welche kein Recurs mit Suspensivwirkung zusteht, sollte verhängt werden können. Auch ist gar oft die Prüfung, ob Zwangsmittel zu erkennen seyen, schwieriger oder wenigstens eben so schwierig, als die Beurtheilung der Hauptsache, und nicht selten ist, wie wir gesehen haben, diese präjudiciell für jene. Freilich geht, wenn der Angeschuldigte Recurs ergreift, die Sache nicht so schnell, wie der amtseifrige Untersuchungsrichter wün-

119) Grolman §. 470. Anm. e. Martin §. 108. a. E.; u. A.

schen mag; allein der Beschleunigung der Sache darf die Sicherstellung des Angeschuldigten gegen nöthiges Unrecht nicht aufgeopfert werden.

Werden Zwangsmittel in der Form von Ungehorsamsstrafen erkannt, so unterliegt es ohnehin keinem Zweifel, daß die Grundsätze über die Erkennung von Strafen überhaupt zur Anwendung kommen müssen.

Eben so versteht es sich von selbst, daß, wenn dem Angeschuldigten das Recht des Recurses zusteht, ihm auch alle damit verbundenen Rechte z. B. der vollständigen Akteneinsicht u. s. w. zustehen müssen; denn sonst würden ihm häufig die Mittel zu Begründung seiner Beschwerden genommen. Es ist dies freilich oft von Nachtheil für die Untersuchung, weil er auf diese Weise noch vor dem eigentlichen Schlusse derselben erfährt, was gegen ihn vorliegt; allein wenn man die subsidiäre Natur der Zwangsmittel fest im Auge behält, so wird dieser scheinbare Nachtheil verschwinden, weil dann dem Angeschuldigten doch Alles, was gegen ihn vorliegt, vorgehalten seyn muß. Wäre aber auch dies nicht der Fall, so geht im Collisionsfalle doch die Vertheidigung des Angeschuldigten dem Interesse des Staats an der Ueberweisung desselben vor.

§. 56.

2. Bei Vollziehung der Zwangsmittel.

Die Eröffnung des Erkenntnisses allein würde die Möglichkeit eines Irrthums des Angeschuldigten über den Grund und Zweck der Zwangsmittel oder der Ungehorsamsstrafe noch nicht entfernen; es müssen daher die Entscheidungsgründe mit eröffnet und angemessen erläutert werden. Namentlich ist wesentlich nothwen-

dig, daß dem Angeschuldigten erklärt werde, daß man nicht ein Geständniß, sondern blos eine Antwort überhaupt oder eine wahre Antwort wolle. Da man aber im Grunde doch gewöhnlich nur ein Geständniß will, wenn man einmal zu Zwangsmitteln schreitet, so kann auch diese Belehrung keine sonderlich größere Sicherheit gewähren, und zwar um so weniger, als schon sehr viel darauf ankommt, wie dieselbe ertheilt wird.

Die Vollziehung selbst muß genau so, wie das Erkenntniß vorschreibt, geschehen, und es muß ein umständliches Protokoll darüber aufgenommen werden. Während der Vollziehung einer Ungehorsamsstrafe sollte, weil deren Dauer nicht von den Angaben des Angeschuldigten abhängt, weder irgend eine Frage an ihn gestellt, noch mit Ermahnungen in ihn gedrungen werden; bei Vollziehung von Zwangsmitteln aber ist Letzteres nöthig, weil dieselben aufhören, so bald eine entsprechende Antwort erfolgt, und eine solche dadurch eher herbeigeführt wird; es springt jedoch in die Augen, daß hiemit einem minder gewissenhaften Richter ein sehr gefährliches Recht eingeräumt ist, da oft ein einziges, unbedeutendes Wort den Angeschuldigten auf die ohnehin nahe liegende Meinung bringen kann, daß er durch ein Geständniß der Anschuldigung am besten aus der Sache komme. Durchaus unzulässig sind übrigens auch hier Fragen, zumal specielle, und noch mehr Suggestivfragen. Letztere machen nothwendig das ganze Verfahren ungiltig, und die Antwort des Angeschuldigten auf eine solche Frage darf nur, in so fern neue Beweismittel dadurch an die Hand gegeben werden, beachtet, nie aber selbst auch nur im entferntesten als eine den Beweis ergänzende Anzeige betrachtet werden.

Besteht das Zwangsmittel in körperlicher Züchtigung, so wird dieselbe gewöhnlich an zwei verschiedenen Tagen und zwar so vollzogen, daß das erste Mal nicht ganz die Hälfte der Streiche gegeben wird, damit der Angeschuldigte sich nicht darauf verlassen kann, daß er am zweiten Tage nicht mehr Streiche erhalte, als das erste Mal. In der Zwischenzeit ist natürlich eben das zu beobachten, was während der Vollziehung selbst zu beobachten ist; denn darauf, ob der Zwischenraum zwischen zwei Streichen groß oder klein ist, kann es nicht ankommen.

§. 37.

3. Nach Vollziehung der Zwangsmittel.

Wenn durch den Vollzug der Zwangsmittel der Zweck derselben erreicht wird, so ergiebt sich das weitere Verfahren von selbst; im entgegengesetzten Falle muß zwischen Zwangsmitteln im eigentlichen Sinn und Ungehorsamsstrafen unterschieden werden. Diese nämlich müssen, wie schon bemerkt, consequenter Weise, so oft sie ihren Zweck verfehlen, wiederholt werden, und zwar mit Anwendung der über den Rückfall geltenden Grundsätze; jene dagegen können nur bis auf das im einzelnen Falle zulässige Maximum fortgesetzt, nicht aber wiederholt werden, es wäre denn, daß der Angeschuldigte den Ungehorsam, wegen dessen sie angeordnet gewesen, aufgegeben hätte, später aber wieder darauf zurückkäme oder in eine andere Art des Ungehorsams verfiele; z. B. wenn er zwar die Verweigerung aller Antwort aufgäbe, nun aber erweislich löge. Daß hinsichtlich der Erkenntnisse auf wiederholte Anwendung von Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmitteln durchaus die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen müssen,

wie bei der erstmaligen Erkennung, versteht sich von selbst.

Wenn wegen Läugnens unerwiesener Umstände Zwangsmittel angewendet werden, so kann das darauf erfolgte Geständniß nur dann gegen den Angeschuldigten von rechtlicher Wirkung seyn, wenn derselbe darauf beharrt und es zugleich durch Angabe von Nebenumständen, welche ihm noch auf keine Weise vorgehalten sind und ihm auch sonst nicht wohl bekannt seyn können, und sich vollständig erwahren, unterstützt wird. Mißlingen die Zwangsmittel, so ist die Folge vorläufige Lossprechung (Entbindung von der Instanz), weil der vorherige Verdacht bestehen bleibt und sie nicht als Reinigungsmittel erscheinen können.

Die hier und da aufgestellte Behauptung, daß der Verzicht auf den Recurs gegen das Erkenntniß auf Zwangsmittel, besonders bei läugnenden Angeschuldigten, eine neue Anzeige gegen sie bilde, kann unmöglich gebilligt werden; denn eben so gut, wie Schuldbewußtseyn, kann die Ueberzeugung, daß ein Recurs aus formellen Gründen nichts helfen würde u. s. w., der Beweggrund zu dem Verzichte seyn, besonders da, wo der Angeschuldigte über sein Recursrecht belehrt, zugleich aber mit Schärfung der Strafe für den Fall bedroht wird, daß das Obergericht die Beschwerde unbegründet fände.

§. 38.

V. Ansichten des gemeinen Rechts und neuerer Gesetze.

Nachdem nunmehr die Lehre von den Zwangsmitteln und Ungehorsamsstrafen, abgesehen von den Gesetzen u. s. w. rein aus dem allgemeinen Gesichtspunkte

umständlich erörtert ist, bleibt nur noch übrig nachzuweisen, in wie weit die gemeinrechtliche Praxis, sowohl als neuere Gesetzgebungen mit den angedeuteten Ansichten übereinstimmen oder davon abweichen.

1. Gemeines Recht.

A. Das römische Recht kennt Ungehorsamsstrafen gar nicht, und als Zwangsmittel blos die Folter, welche Anfangs auf Sclaven beschränkt [120]), später auch auf Freie ausgedehnt [121]), nicht nur gegen Läugnende zu Erpressung eines Geständnisses [122]), sondern auch bei verweigerter Angabe der Mitschuldigen [123]) in Anwendung kam. Indessen wurde das Gefährliche derselben schon frühe erkannt [124]), und darum durch verschiedene Vorschriften über den zu Begründung derselben nothwendigen Verdacht [125]), über Vermeidung von Suggestivfragen während der Zufügung [126]), über ihre blos subsidiär eintretende Anwendung [127]), über die Glaubwürdigkeit einer in Folge derselben gemachten An-

120) Dig. L. 48. T. 18. fr. 17. Ueberhaupt: Mittermaier Strafverf. §. 12. 75.
121) Dig. L. 48. T. 18. fr. 10. §. 1. Cod. L. 9. T. 8. c. 3. 4. T. 18. c. 7. T. 41. c. 11. 16. 17.
122) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 1. fr. 18. §. 2. Cod. L. 9. T. 8. c. 3. 4. T. 18. c. 7. T. 22. c. 21. T. 41. c. 3. 9. 12. 15. 16.
123) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 19. T. 19. fr. 29. L. 29. T. 5. fr. 17. Cod. L. 9. T. 41. c. 16.
124) Auct. ad Herenn. L. 2. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 23. 27.
125) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 1. fr. 9. pr. fr. 15. §. 1. fr. 20. Cod. L. 9. T. 41. c. 1.
126) Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. §. 21. Auct. ad Herenn. L. 2.
127) Pauli Rec. Sent. L. 5. T. 14 §. 1. Dig. L. 48. T. 18. fr. 1. pr. fr. 18. §. 2. Cod. L. 9. T. 41. c. 8. §. 1. c. 12.

gabe [128]) u. s. w. den möglichen Gefährdungen der Unschuld eben so, wie durch Beschränkung der Arten und des Maßes der Folter [129]) zu begegnen gesucht. Körperliche Züchtigung als Zwangsmittel gegen lügende Angeschuldigte kannte das römische Recht nicht; die gewöhnlich hiefür angeführte Novelle [130]) spricht in ihrem Urtext von wirklicher Folter [131]), und bezieht sich blos auf verdächtige Zeugen, deren Angaben durch Erstehung der Folter erst glaubwürdig werden sollten; und wenn Cicero [132]) ein Mal Schläge und Folter zusammenstellt, so läßt sich hieraus für das gerichtliche Verfahren nichts folgern.

B. Das canonische Recht spricht von der Folter nur in zwei, dem römischen Recht entnommenen Stellen [133]). Von den weitern Stellen, welche z. B. Mittermaier [134]) anführt, sprechen C. 17. 19. X. de accus. (V. 1.) nicht von der Tortur, sondern vom Inquisitionsprozeß, und in C. 1. X. de depos. (III. 16.) beziehen sich, wie schon die gleich darauf folgenden Worte zeigen, die durae quaestiones wohl nur auf die Strenge der Vorhalte, nicht auf die Folter. Wohl aber ist in dieser letztern Stelle das durch Anlegung von Fesseln geschärfte Gefängniß als Zwangsmittel bei ver-

weis-

128) Dig. L. 48. T. 18. besonders fr. 16. §. 1. Pauli Rec. Sent. L. 1. T. 12. §. 7. Cod. L. 9. T. 2. c. 17. T. 41. c. 4. Vgl. oben §. 19.

129) Dig. L. 48. T. 18. fr. 7. 10. §. 3.

130) Nov. 90. c. 1.

131) S. oben Anmerk. 99.

132) Cic. Top. c. 20. Nam et verberibus, tormentis, igne fatigati quae dicunt, ea videtur veritas ipsa dicere.

133) Decr. P. 2. Caus. 6. qu. 1. c. 23. und C. 6. X. de reg. jur. (V. 41.)

134) Mittermaier Strafverf. §. 75. Anmerk. 6.

weigerter Angabe des Aufbewahrungsorts der gestohlenen Sache angeführt [135]).

C. Von den ältesten Gesetzen der teutschen Stämme kennen nur einige die Folter als Mittel zu Erpressung eines Geständnisses, nämlich das westgothische, das burgundische, das salische und das baierische [136]). Nur das erstgenannte dieser Gesetze wendet sie auch gegen Freie an, jedoch sucht es den Gefahren derselben theils durch Beschränkung auf größere Verbrechen, besonders bei höhern Ständen, theils dadurch vorzubeugen, daß es von dem Ankläger genaue und umständliche schriftliche Erzählung der angeschuldigten That, Beglaubigung dieser Erzählung durch die Zeugen, gänzliche Unbekanntschaft des Angeschuldigten mit dem Inhalte der Anklageakte und genaueste Uebereinstimmung seiner Angabe mit derselben verlangt, und dem Ankläger, wenn kein Geständniß erfolgt, so wie ihm und dem Richter, wenn durch Anwendung der Folter der Angeklagte stirbt oder bleibend verletzt wird, die empfindlichsten Strafen droht.

D. Der Gerichtsgebrauch des 15. und 16. Jahrhunderts bedurfte bei der großen Aus-

---

135) Nam et [nos ipsi] judicibus dedimus in mandatis, ut illum iniquum sub [duris] quaestionibus ad rationem ponant, [et] etiamsi oportuerit, vinculis [macerent] alligatum [et affligant], ut dictam pecuniam reddere compellatur.

136) Lex Wisigoth. II. 13. §. 4. VI. 1. §. 2—5. VI. 5. §. 12. Lex Burgund. T. 7. 77. Lex Sal. T. 42. Lex Bajuvar. T. 8. c. 18. Die Stelle in der Lex Ripuar. XXX. 1. spricht nicht von Folter, sondern von der Feuerprobe, da die Strafe nicht von der Aussage des Angeschuldigten, sondern davon abhängig gemacht ist, ob die Hand verletzt wird oder nicht.

dehnung, welche er der Folter gab, besonderer Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit nicht. Zu Anwendung der Folter gegen Läugnende — und dies war der gewöhnliche Fall — wurde zwar ein gewisser Verdacht erfordert; allein dem Ermessen des Richters war es in Ermanglung bestimmter Gesetze überlassen, ob er im einzelnen Falle den Verdacht für hinreichend annahm, und dieses Ermessen wurde gar häufig nicht von der Vernunft, sondern von dem Wunsche, ein Geständniß zu erhalten, bestimmt, so daß man zuweilen schon schlechten Ruf im Allgemeinen, so wie das Gerücht, ja sogar die Annahme eines Privatschreibens, worin man eines Verbrechens beschuldigt wurde, für eine hinreichende Anzeige gelten ließ [137]). Blutete die Wunde des Getödteten bei Annäherung des Angeschuldigten, so war das eine dringende Anzeige [138]). Lügen und Widersprüche wurden selbst von den Rechtslehrern unbedingt dafür gehalten [139]). Bloßer Verdacht, daß Mitschul-

137) Hippolytus de Marsiliis Comment. in L. 1. D. de quaest. n. 2. 21. 22. in L. 22. Dig. eod. n. 1. Ejusd. Pract. §. Diligenter n. 18. 19. 23—28. 99 sqq. 136—138. Damhouder Prax. rer. crim. c. 35. n. 13. c. 36. n. 1. 2. 22—25. Deciani Tract. crim. L. V. c. 36. n. 16. L. IX. c. 29. n. 49. Gomez Resol. Tom. 3. c. 13. n. 10. Farinacii Prax. crim. qu. 37. n. 151—173. qu. 47. n. 11—16. Carerii Pract. caus. crim. (de ind. et tort.) n. 111. 142. Wurde doch schon nicht nur die Physiognomie, sondern sogar der Name wenigstens für eine entfernte Anzeige gehalten! Hippol. de Marsi. Pract. §. Expedita n. 52. 53. Farinac. l. c. qu. 52. n. 165. 166. Carer. l. c. n. 143. — Vgl. Eichhorn Rechtsgesch. Th. 3. §. 459.

138) Gomez l. c. n. 15. Farinac. l. c. qu. 36. n. 61.

139) Hippol. de Marsi. Comment. in L. 22. D. de quaest. n. 2. Ejusd. Pract. §. Diligenter n. 74. 75. 98. Decian. l. c. L. V. c. 36. n. 10. Gomez l. c. n. 26.

dige vorhanden seyen, begründete die Folter als Zwangsmittel zu Angabe derselben [140]). Eben so bloßer Verdacht, daß man den Aufbewahrungsort gestohlener Sachen wisse [141]). Bei Verweigerung der Antwort sollte die Folter zu Erpressung eines Geständnisses erkannt werden können ohne vorgängigen Vorhalt der Anzeigen des angeschuldigten Verbrechens [142]), wogegen jedoch Andere richtiger sie nur als Zwangsmittel zu Erlangung irgend einer oder bestimmter Antwort betrachteten [143]). Man wiederholte sie öfters ohne neue Verdachtsgründe [144]), und wandte sie sogar bei vollständigem Zeugenbeweise so lange an, bis Geständniß erfolgte [145]). — Der Gerichtsgebrauch in Teutschland, wohin die Folter mit dem römischen und canonischen Rechte gekommen war, scheint nach Ulrich Tengler's Laienspiegel [146]) zwar minder unvernünftig gewesen zu seyn, indessen vermißt man doch auch hier alle sichere Regeln, namentlich über die Anzeigen, so daß es gewiß an ganz ähnlichen oder gleichen Mißbräuchen ebenfalls nicht fehlte.

E. Die bambergische Halsgerichtsordnung erwarb sich das Verdienst, in ihrem Kreise wenigstens durch Aufstellung gesetzlicher Normen, durch

---

Farinac. l. c. qu. 52. n. 4—49. Damhouder l. c. c. 36. n. 26. 27. Carer. l. c. n. 119. 120.

140) Damhouder l. c. c. 37. n. 12.

141) Hippol. de Marſ. Pract. §. Dilig. n. 97. Farinac. l. c. qu. 52. n. 127—132.

142) Decian. l. c. n. 4.

143) Farinac. l. c. qu. 37. n. 176—191.

144) Damhouder l. c. c. 38. n. 3. Decian. l. c. L. IX. c. 29. n. 49. Gomez l. c. n. 26. Farinac. l. c. qu. 38. n. 74. Carer. l. c. n. 189.

145) Damhouder l. c. n. 6. 7.

146) Der neu Layenspiegel (Augsb. 1511.) Bl. 197—199.

Sichtung der Anzeigen u. s. w. der richterlichen Willkühr Schranken zu setzen. Aber auch sie leidet noch an manchen Mängeln, welche erst die Carolina verbesserte. So sollen z. B. nach dem Art. 35. der Bamberg. Widersprüche die Folter begründen, was die P. G. O. ganz übergeht; die Art. 44. 45 und 55. der Bamberg. sind in den Art. 36. 37 und 44. C. C. C. beschränkter und bestimmter gefaßt, und Art. 57. C. C. C. gestattet dem Angeschuldigten den Beweis, daß er aus Irrthum gestanden, während Art. 70. der Bamberg. hievon nichts erwähnt, sondern unbedingt bei dem Widerruf eines in Folge der peinlichen Frage abgelegten Geständnisses Wiederholung der Folter gebietet. Beide kennen übrigens die Folter als Zwangsmittel zur Angabe der Mitschuldigen [147]), ohne anderer Zwangsmittel zu erwähnen.

F. Der Gerichtsgebrauch des 17ten und der größern Hälfte des 18ten Jahrhunderts ist am sichersten aus Carpzov's Schriften zu entnehmen. Auch er kennt neben der Folter noch keine Zwangsmittel, gestattet aber jene bei schwereren Verbrechen als Zwangsmittel auf irgend eine oder auf bestimmte Antwort [148]), und sieht Widersprüche und Lügen nicht unbedingt als dringende Anzeigen an [149]). Bei geringern Vergehen betrachtet er Verweigerung aller oder bestimmter Antwort als stillschweigendes Geständniß [150]). Schlechte Physiognomie, Bluten des Leichnams u. s. w. läßt er blos als entfernte Anzeigen gelten [151]).

---

147) Art. 38. der Bamberg., Art. 31. C. C. C.
148) Carpzov Pract. qu. 113. n. 56—58.
149) Ebend. qu. 120. n. 71—76.
150) Ebend. qu. 113. n. 59.
151) Ebend. qu. 120. n. 79. 80. qu. 122. n. 28—37.

C. Die größere Beschränkung der Tortur scheint allmälig auf die Erfindung anderer, ähnlicher Mittel zu Erpressung eines Geständnisses geführt zu haben, mit welchen man es nicht so genau nahm Körperliche Züchtigung empfahl sich hier ganz besonders [152]). Als in mehrern Ländern die Folter abgeschafft wurde, nahm man um so mehr seine Zuflucht zu diesem und ähnlichen Mitteln. Quistorp [153]) sagt, bei Lügen und Widersprüchen, so wie bei Verweigerung der Antwort über die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, seyen, besonders wenn ungebührliches Benehmen hinzukomme, Schläge, härteres Gefängniß oder sonstige verhältnißmäßige Strafen zulässig; bei Verweigerung aller oder doch bestimmter Antwort könne, wenn hinreichender Verdacht in Beziehung auf die Hauptsache vorliege, die Folter, wo sie noch bestehe, angewendet werden, wogegen er bei geringern Vergehen eine Verurtheilung in contumaciam für zulässig erachtet. Mit diesen Ansichten stimmen im Wesentlichen auch die übrigen Schriftsteller jener Zeit überein [154]), nur daß außerhalb der sächsischen Länder Verweigerung der Antwort bei geringern Vergehen als Verneinung angesehen wurde. — Uebrigens erschienen in den meisten Ländern, wo die Folter aufgehoben wurde, zugleich Gesetze über die Anwendung von Zwangsmitteln oder Ungehorsamsstrafen, was die Bildung eines allgemeinen Gerichtsgebrauchs verhinderte.

---

152) (Wangermann) Anweisung z. Inquir. §. 219—230. vgl. §. 81. 83.

153) Quistorp Grundsätze §. 672.

154) Z. B. Koch Inst. jur. crim. §. 799. 800.

§. 39.

2. Oesterreichisches Recht.

Das den 3. Sept. 1803 publicirte österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen Th. I. verbietet zwar im §. 368. jede Bedrohung des Angeschuldigten und noch mehr jede Thätlichkeit gegen denselben, befiehlt jedoch im §. 291, daß ihm im summarischen Verhöre, wenn er auf die an ihn gestellten Fragen keine Antwort geben oder seine Antwort auf ganz andere, zur Sache nicht gehörige Gegenstände lenken wolle, ernstlich zu bedeuten sey, daß dieses hartnäckige Schweigen oder widerspenstige Betragen nur zur Verschlimmerung seiner Sache gereichen könne; würde er dennoch darauf beharren, so solle er in das Gefängniß gebracht werden. Wenn dagegen im ordentlichen Verhöre der Angeschuldigte sich geisteskrank stellt, und die Verstellung durch ärztliches Gutachten bewiesen ist, oder wenn er alle Antwort, selbst nachdem er mit Strafe bedroht worden, hartnäckig verweigert, so ist er zuerst durch drei auf einander folgende Tage bei Wasser und Brod im Gefängniß zu halten, dann aber, nach wiederholter Warnung, mit Streichen von 3 zu 3 Tagen so zu bestrafen, daß mit 10 Streichen der Anfang gemacht, die Zahl jedes Mal mit 5 vermehrt, und bis auf 30 aufgestiegen wird. Nützt auch dies nichts, so ist mit Beilegung sämmtlicher Akten dem Obergerichte Bericht zu erstatten und dessen Entscheidung abzuwarten [155]). Sonach kann der Angeschuldigte innerhalb zwölf Tage hundert Streiche erhalten, blos auf ein vielleicht oberflächliches ärztliches

155) Str. G. B. §. 363. 364.

Gutachten hin. Was das Obergericht thun soll, darüber fehlt es an aller Bestimmung. Untersuchung, ob nicht die Aerzte oder der Richter Unrecht haben, wie Jenull meint, käme hier wohl etwas zu spät; und soll das Obergericht noch weitere Zwangsmittel, ja bis auf lebenslängliches Gefängniß erkennen dürfen [156]), so möchte doch gerathen seyn, dem richterlichen Ermessen hier gesetzliche Anhaltspunkte zu geben. Sehr gewagt ist es auch, wenn Jenull [157]) diese Vorschriften auch auf diejenigen ausgedehnt wissen will, welche bestimmte Antwort verweigern. — Wenn der Verhörte während des Verhörs sich boshaft auf eine ungestüme und beleidigende Art beträgt, oder wenn er durch Angabe eines offenbar als falsch bewiesenen Umstandes die Untersuchung zu verzögern oder das Gericht irre zu führen gesucht hat, und des ihm dagegen vorgehaltenen klaren Beweises ungeachtet bei dem Lügen beharrt, soll eine angemessene Strafe, mit höchstens 20 Streichen oder höchstens dreimaligem Fasten in einer Woche, ebenfalls eintreten [158]). Da noch dazu der Untersuchungsrichter hier erkennt, so bedarf die Gefährlichkeit dieser letztern Bestimmung keines nähern Nachweises.

§. 40.

3. Preußisches Recht.

Die den 11. Dec. 1805 publicirte Criminalordnung für die preußischen Staaten erklärt im §. 263 Jeden, der eines Verbrechens wegen zur Untersuchung gezogen worden, für verbunden, die Fragen des Rich-

156) Jenull a. a. O. S. 347—349.
157) Ebend. S. 351. 353. 354.
158) Str. G. B. §. 365.

ters deutlich, bestimmt und vollständig zu beantworten, und gebietet Letzterem im §. 275, ihn bei schicklichen Gelegenheiten mit der gesetzlichen Folge der Lügen vor Gericht, nämlich Schärfung der Strafe [159]), gehörig bekannt zu machen. Nach §. 285. dürfen jedoch, um den Verdächtigen zum Geständnisse zu bringen, keine gewaltsame Mittel, von welcher Art sie auch seyn mögen, angewandt werden, auch muß sich der Richter der Androhung einer härtern Strafe auf den Fall des fortgesetzten Läugnens gänzlich enthalten (§. 286.), und darf sich nicht unterfangen, irgend einem Angeschuldigten durch Drohungen, thätliche Behandlung, Stoßen, Schlagen oder Zufügung irgend eines körperlichen Leidens zum Bekenntniß der Wahrheit zu nöthigen (§. 288.). Auch wegen hartnäckig verweigerter Antwort oder Angabe der Mitschuldigen oder Herbeischaffung der entwendeten Sachen, so wie wegen wirklicher Lügen, soll Niemand vom Richter eigenmächtig gezüchtigt oder sonst thätlich mißhandelt werden (§. 289). Damit aber der halsstarrige und verschlagene Verbrecher durch freche Lügen und Erdichtungen, oder durch verstocktes Läugnen, oder gänzliches Schweigen sich nicht der verdienten Strafe entziehen möge, soll der Inquirent in solchen Fällen nach vorgängiger Ermahnung und Verwarnung vor den Folgen der Halsstarrigkeit dem Collegium, dessen Mitglied er ist, oder dem Obergerichte, dem Befinden nach mit oder ohne Beifügung der Akten, die Sache vollständig anzeigen und dabei zugleich über den körperlichen Zustand des Angeschuldigten pflichtmäßig

159) Allg. Landrecht f. d. preuß. Staaten. Th. 2. Tit. 20. §. 51.

von Jungenmord zu Recht sich in Widerspruch setzen (§ 211). Der Begriff der Heimtücke ist nun freilich, wie bereits bemerkt, von mehreren Seiten angefochten worden. Es ist, wie Binding (Handbuch I, 192) sagt, ein Begriff, der mehr durch die subjektiven Merkmale, welche er nicht selten ausschließt, als durch die, welche er enthält, bestimmt wird. Und Liszt (Lehrbuch, 6. Aufl., 1898, S. 124) bemerkt, daß es die verschiedensten Begriffe in sich vereinige, die man zu Recht begründen könne. Allein Binding (a. a. O.) hat selbst anerkannt, daß der Begriff der Heimtücke sich in der That aus seinen Bestandtheilen, aus dem in ihm liegenden Gegensatze zu Offenheit und Ehrlichkeit, ableiten lasse. Die Heimtücke des Mörders ist ein tückischer Mißbrauch dieser Tugend (§ 211). Die Bedeutung, welche der Begriff der Heimtücke für die Gesetzgebung hat, ist sehr gering, die Bedeutung der Heimtücke für die Wissenschaft sehr groß.

Es ist nicht Aufgabe eines Buches wie dieses, sich mit Fragen zu befassen, welche, weil die Entscheidung der Gesetzgebung anheim gegeben, praktisch sind, wie z. B. mit der Frage, ob Mord und Todtschlag nicht besser als ein Delikt, wenn auch mit verschiedenen Strafen, bei § 211, 212 gefaßt, worauf besonders Liszt (a. a. O. S. 125) hinweist, oder ob Mord und Todtschlag, wie bisher, als zwei Delikte, wenn auch mit gleichen Bestimmungen wohl angemessener gesondert werden. Es ist nicht Aufgabe eines Buches wie dieses, sich mit der Frage zu befassen, ob, wie Liszt (a. a. O. S. 125) vorschlägt,

mittel, noch über ihre Wiederholung Vorschriften gegeben sind, ferner, daß das Gericht nach Umständen — und welches sind diese Umstände? — ohne die Akten auf den bloßen Bericht des Untersuchungsrichters hin sie erkennen darf, und endlich, daß dem Angeschuldigten das Beschwerderecht abgeschnitten ist. Dies ist um so bedenklicher, als die wenigstens sehr zweideutigen [161]) Bestimmungen der preußischen Criminalordnung über den Beweis und über außerordentliche Strafe gar leicht auf nicht vollständigen Beweis bezogen und so die von dem Gesetze gestatteten Züchtigungen auch bei blos sehr dringendem Verdachte der Lüge u. s. w. erkannt werden könnten.

§. 41.

4. Baierische Gesetzgebung.

Den Vorschriften der preußischen Criminalordnung unbedingt vorzuziehen sind die Bestimmungen der baierischen Verordnung vom 7. Jul. 1806, die Aufhebung der Tortur betreffend, von Feuerbach verfaßt [162]) und der Vorsicht wegen nicht im Regierungsblatte abgedruckt [163]), sondern blos den Behörden mitgetheilt. Sie stellte zuerst den Begriff von Ungehorsamsstrafe fest, und zeichnet sich durch die Sorgfalt aus, womit sie jedem Mißbrauch im voraus zu begegnen sucht. Ungebührliches Betragen kann nach §. 3. derselben der Untersuchungsrichter mit Verschärfung des Gefängnisses, oder nöthigen Falls mit körperlicher Züch-

161) Mittermaier Strafverf. §. 177. Anmerk. 14. 15.
162) Feuerbach Lehrb. (7. Aufl.) §. 590.
163) Feuerbach Themis Nr. VI. Die Verordnung ist, so weit sie hieher Bezug hat, fast wörtlich abgedruckt in Mittermaier Handb. Bd. 2. S. 183—189.

tigung von 5 — 10 Streichen bestrafen. Verweigerung der Antwort schlechthin oder unter erwiesener Verstellung oder durch bloße Berufung auf frühere Aussagen kann nach §. 4. nach vorangegangener fruchtloser Ermahnung zuerst durch dreitägige Gefangenhaltung bei Wasser und Brod, und, wenn dies fruchtlos ist, mit körperlicher Züchtigung von 5 — 10 Streichen bestraft werden; bei fortdauerndem Starrsinn wird diese Strafe von 3 zu 3 Tagen, jedoch nicht mehr als zwei Male, wiederholt. Der Grad der Züchtigung richtet sich nach dem Grade des Ungehorsams mit Berücksichtigung der Schwere des angeschuldigten Verbrechens. Nützt Alles nichts, so wird nach §. 5. mit der Untersuchung fortgefahren, worauf die Akten an das Obergericht eingesendet werden, welches entweder bei hinreichendem Beweise die verschuldete Strafe ausspricht, oder, wenn dies nicht geschehen kann, und das angeschuldigte Verbrechen mit Todesstrafe bedroht ist, fernere Verwahrung in dem Gefängnisse und nach fruchtlosem Ablauf eines Jahrs lebenslängliche Einsperrung im Zuchthause verfügt, bei geringeren Vergehen aber nach den bestehenden Gesetzen über schwere Verdachtsfälle eine außerordentliche Strafe erkannt. Zu den einzelnen Fällen verweigerter Antwort rechnet der §. 6. namentlich verweigerte Angabe 1) der Mitschuldigen, und 2) besonderer Umstände, welche der Angeschuldigte nach dem, was er gestanden, wissen muß, und welche der Richter entweder zur Fortsetzung der Untersuchung oder wegen der Rechtsansprüche eines Dritten zu erfahren nöthig hat. Die für diese Fälle bestimmte stufenweise Züchtigung darf jedoch nur in Folge eines Erkenntnisses des betreffenden Obergerichts verfügt werden. Erwiesen

boshafte Unbestimmtheit der Antworten, welche auf den Fortgang und das Ergebniß der Untersuchung wesentlichen Einfluß haben, soll nach §. 7. wie Verweigerung der Antwort bestraft werden. Eben so wesentliche Widersprüche zwischen den eigenen Angaben des Angeschuldigten, wenn er verschiedene Umstände, von denen der eine die Denkbarkeit oder Möglichkeit des andern aufhebt, auch nach erfolgtem Vorhalte des Widerspruchs als wahr behauptet, ohne denselben auf glaubwürdige Weise zu lösen (§. 9. der VO.); in allen andern Fällen dürfen Ungereimtheiten, Lügen und Widersprüche nicht bestraft werden (§. 8. der VO.). Specielle Fragen während der Züchtigung sind nach §. 10. verboten; über die Ursache der letztern ist der Angeschuldigte zu verständigen, und dieselbe, so wie der Grad der Züchtigung, pünktlich zu Protokoll zu bemerken (§. 11. 12. der VO.). In allen zweifelhaften Fällen sind die Akten einzusenden (§. 16. der VO.).

Trotz der Umständlichkeit dieser Verordnung scheint jedoch die Erfahrung das mehrfach Ungenügende derselben gezeigt zu haben.

Das den 16. Mai 1813 publicirte Strafgesetzbuch bestimmt daher unter Wiederholung des Verbots jedes Zwangs zum Geständnisse durch körperliche Schmerzen oder durch Bedrohung damit (Art. 186.), daß Ungehorsamsstrafen zulässig seyen: 1) wenn der Angeschuldigte während des Verhörs durch Schmähungen, Drohworte, versuchte Gewalt, oder sonst durch hartnäckige Weigerung des Gehorsams gegen Befehle des Gerichts sich eines ungebührlichen Betragens schuldig mache; dann soll er nach Erkenntniß des Untersuchungsrichters mit Verschärfung des Gefängnisses, mit Schmä-

lerung der Kost, oder mit körperlicher Züchtigung bis zu 15 Streichen bestraft werden (Art. 56. 187.); 2) wegen verweigerter Vernehmlassung (in den Fällen des §. 4. der VO. v. 7. Jul. 1806.); die Strafe ist zuerst dreitägiges enges Gefängniß bei Wasser und Brod, sodann bei fortdauerndem Ungehorsam 5 — 20 Streiche, welche Strafe von 3 zu 3 Tagen, doch nicht öfter als drei Male, wiederholt werden darf (Art. 188.). Hilft dies nichts, so ist die Untersuchung fortzuführen, und nach deren Schluß entweder die verwirkte Strafe auszusprechen oder von dem Criminalgerichte zu erkennen, daß der Angeschuldigte so lange in Gefangenschaft gehalten werden solle, bis er sich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären würde (Art. 189.). Bei theilweiser Verweigerung der Antwort kann die Verordnung des Art. 188. in Anwendung gebracht werden; wird jedoch durch solche Weigerung der Zweck der Untersuchung ganz vereitelt, so kommt der §. 189. in Anwendung (Art. 190.). Hinsichtlich des Verfahrens bei der Vollziehung werden die Bestimmungen der §§. 10 — 12 der ältern Verordnung wiederholt.

Man sieht hieraus, daß nach dem neuen Gesetze bei unbestimmten Antworten und bei Widersprüchen keine Ungehorsamsstrafe mehr Statt findet [164]), dagegen die Strafe wegen Antwortverweigerung und Ungebühr etwas geschärft ist. Uebrigens zeigt Jenull's Beispiel, daß auch unbestimmte Antwort wenigstens zu-

164) In den neueren Ausgaben seines Lehrbuchs §. 590 sagt Feuerbach selbst (gegen seine frühere Ansicht): in andern Fällen, als bei Antwortverweigerung und bei gesetzwidrigem Betragen des Angeschuldigten können die Ungehorsamsstrafen sehr leicht mißbraucht und zur Folter werden.

weilen unter die Fälle verstellter Geisteskrankheit oder verweigerter Antwort gerechnet werden könnte, und unbedingt zu tadeln ist es, daß der Art. 190. nicht ausdrücklich festsetzt, daß die einzelne verweigerte Antwort von wesentlichem Einfluß auf die Untersuchung seyn müsse, besonders, da der zweite Theil dieses Art. die Ansicht veranlassen könnte, als sey dies nicht der Fall. Zwar verlangt Art. 194. in Zweifelsfällen Akteneinsendung; allein wie will man das Untergericht zwingen, einen noch so zweifelhaften Fall für zweifelhaft zu halten? Nicht minder zu tadeln ist die im Art. 189. angeordnete Einsperrung bis zu erfolgender Erklärung, indem hienach eine unbedeutende Injurie mit lebenslänglichem Gefängniß bestraft werden könnte. Endlich sieht man ungern, daß dem Untersuchungsrichter so viele Gewalt eingeräumt, und daß, wie es wenigstens den Anschein hat, kein Rechtsmittel gestattet ist.

§. 42.

5. Württembergisches Recht.

In Württemberg erging schon am 25. Febr. 1803 für die neu erworbenen Lande die Verordnung, „daß künftig bei keiner Untersuchung über Verbrechen oder Vergehungen Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit angewendet werden sollen, indem dieses Mittel eben so hart als unzulässig sey; nur wenn durch die vereinten Aussagen der Mitschuldigen oder andere genugsame Anzeigen die Anwendung von Zwangsmitteln nach rechtlicher Ansicht vollkommen gerechtfertigt werde, könne eine Ausnahme von dieser Regel Statt finden; jedoch habe in einem solchen Falle nicht das Untersuchungsgericht zu erkennen, sondern sich bei der höhern

Behörde Raths zu erholen." Was diese Verordnung eigentlich wollte, ist nicht klar; auch ist nicht bekannt, welche Folge ihr gegeben wurde. Dagegen erließ der König aus Veranlassung eines besondern Falls, worin der Antrag auf Tortur, beziehungsweise Territion, gestellt war, den 8. März 1809 den Befehl zu Vorlegung eines Gesetzes über die Abschaffung der Tortur, worauf den 23. April 1809 [165]) ein Gesetz bekannt gemacht wurde, welches das Gepräge aller Gesetze der damaligen Zeit und die Spuren der Eile sichtbar an sich trägt. Unbekannt, wie es scheint, mit der baierischen Verordnung nahm man die preußische Criminalordnung zum Muster, und bestimmte, nach Aufhebung der Folter nach allen ihren Graden und Gattungen, I. daß auch ohne Bekenntniß auf bloße Ueberweisung hin die gesetzliche Strafe zu erkennen sey; II. daß das freche und beharrliche Lügen und Läugnen, in so fern es nicht schon während der Untersuchung durch die hienach erwähnten Correctionsmittel hinreichend geahndet worden, in Fällen, wo keine Todesstrafe Statt finde, jedoch der Beweis des Verbrechens vollständig geführt sey, eine Schärfung der gewöhnlichen Strafe nach sich ziehen [166]), und dies den Angeschuldigten während der Untersuchung rechtlich zu Gemüth geführt werden solle. Endlich III. obgleich die Tortur in Zukunft nicht mehr Statt habe, solle dennoch der Gebrauch von Zwangs-

---

165) Reg. Blatt v. 1809. Nr. 21. S. 169. 170.

166) Den 17. Febr. 1830 wurde von dem Obertribunale gegen einen Zuchthaussträfling wegen wiederholter frecher Lügen auf einen Strafzusatz von sechs Monaten erkannt. Rechtserk. der Gerichtshöfe des K. Württ. vom J. 1830. S. 67. 68.

mitteln zu Erforschung der Wahrheit von Criminaluntersuchungen nicht ausgeschlossen seyn. 1) Zwar sey allen Beamten bei Strafe verboten, daß sie keinen [167]) Inquisiten durch Stoßen, Peitschen, Schlagen oder Zufügung irgend eines körperlichen Leidens zum Bekenntniß der Wahrheit nöthigen sollen; 2) würde hingegen ein halsstarriger oder verschlagener Inquisit entweder durch gänzliches Verweigern der Antwort oder durch beharrliches Läugnen oder durch freche Lügen und Erdichtungen sich der Strafe entziehen, oder seine Mitschuldigen, oder den Ort, wo die zum Thatbestande gehörige Sache verborgen ist, nicht angeben wollen: würde er daher schon im Laufe der Untersuchung eine ahndungswürdige Handlung begangen haben; so sey dem Oberjustizcollegium unter Beischluß des Protokolls und eines ärztlichen Zeugnisses über die körperliche Beschaffenheit des Angeschuldigten, auch genauer Schilderung seines Prädikats und Lebenswandels, hievon Anzeige zu machen. Das OJCollegium sey sofort bevollmächtigt, Zwangsmittel, welche der Beschaffenheit des Verbrechens und dem Grade des Verdachts anzupassen seyen, und entweder in Entziehung der bessern Kost oder in einem härtern Gefängnisse oder in einer in dem Rescripte genau zu bestimmenden Zahl von Streichen oder Schlägen [168]) bestehen dürfen, durch ein Rescript [jetzt: Erkenntniß] anzuordnen, wo sodann der Untersuchungsrichter dieses Erkenntniß [gegen welches nach §. 2. des Gesetzes über Strafrecurse v. 26. Jun. 1821

167) Sollte heißen: irgend einen.

168) Diese dürfen nach dem Strafedikte v. 27. Jul. 1824. Art. 28 und 44, welche auch hieher bezogen werden, die Zahl von 50 nicht übersteigen.

1821 [169]) Recurs in den gewöhnlichen Formen zulässig ist] in Beiseyn [zweier] Urkundspersonen, in so fern die Art des Zwangsmittels dieses nöthig mache, zu vollziehen, hierüber ein genaues Protokoll zu führen und unter dessen Anschluß wieder Bericht zu erstatten habe.

Betrachtet man nun dieses Gesetz mit unbefangenem Auge, so ergiebt sich wohl ganz unzweifelhaft, daß zwar von bloßen Ungehorsamsstrafen im Sinne des baierischen Strafgesetzbuchs die Rede nicht ist, sondern von Zwangsmitteln, daß aber diese eben so, wie jene, bedingt sind durch eine erwiesene Verletzung des Rechts auf Wahrheit, oder, wie das Gesetz sich ausdrückt, durch eine ahndungswürdige Handlung [170]). Für diese Ansicht hat sich auch die höchste Gerichtsstelle, das Obertribunal, in einem Erlasse vom 30. Jun. 1827 aufs Bestimmteste ausgesprochen. Dennoch aber — zum sprechendsten Beweise, daß auch in höhere Gerichte in dieser Lehre kein gar großes Vertrauen zu setzen ist — dennoch wird gegen den klaren Buchstaben des Gesetzes noch heute von zweien der vier Gerichtshöfe des Königreichs auch, wenn keine Verletzung des Rechts auf Wahrheit erwiesen, sondern blos dringender Verdacht vorhanden ist, auf Zwangsmittel zu Erpressung eines Geständnisses erkannt, und der dritte Gerichtshof schwankt wenigstens. Die Hälfte der Einwohner Württembergs ist daher noch im J. 1831 einer Art von Tortur ausgesetzt, welche erkannt wird, so oft drei Viertel Beweis

169) Reg. Blatt v. 1821. Nr. 41. S. 370.

170) Vgl. auch: Gmelin Betracht. üb. d. peinl. Rechtspflege in Kleinstaaten S. 115—118.

vorliegt [171]). Gmelin [172]) meint zwar, die Gerichtshöfe, welche dieser Ansicht huldigen, würden auch ihre Anforderungen an den Beweis höher stellen und Zwangsmittel als Tortur gewöhnlich nur da erkennen, wo die andern Gerichtshöfe Ueberweisung annehmen; allein da diese Zwangsmittel so oft fruchtlos sind und dann nothwendig Entbindung von der Instanz erfolgt, so wird in Ulm und Tübingen in der Regel nur dann darauf erkannt, wenn auch in Eßlingen nicht auf Ueberweisung erkannt würde. Die Gründe, welche jene Gerichtshöfe für ihre Ansicht anführen, sind folgende: 1) man sey im J. 1809 noch nicht so aufgeklärt gewesen, wie jetzt: allein es lag bereits die baierische VO. von 1806 vor; 2) die Folter sey nur wegen ihrer Unmenschlichkeit abgeschafft worden: allein das Gesetz selbst sagt, sie widerspreche auch den bessern Begriffen von Gerechtigkeit; 3) es würden sonst mehr Verbrecher sträflos bleiben, als das Gesetz wolle: dann hätte man aber auch die Folter beibehalten müssen; 4) das Gesetz spreche auch vom Läugnen: allein hierüber vgl. §. 25.; endlich 5) seyen die Zwangsmittel nach dem Grade des Verdachts zu bemessen: allein Bemessung der Größe des Zwangsmittels und Bedingung desselben sind himmelweit verschiedene Dinge. Alles, was hieraus folgt, ist, daß das Gesetz von Zwangsmitteln und nicht von Ungehorsamsstrafen handelt und das, was sonst gewiß ohnehin geschieht, vorschreibt, daß nämlich nur, wenn

171) Merkwürdig ist, daß dennoch gerade im Donaukreise das Sprichwort geht:

Läugnen, lügen, streiten,
keinen Zeugen leiden,
hilft überall in Württemberg.

172) A. a. O. S. 287—290.

großer Verdacht der Schuld in der Hauptsache vorliegt, die strengern Zwangsmittel zu erkennen seyen. Daß auch nach der richtigern Erklärung deswegen, weil sie auch nach dieser nur bei größerm Verdacht erkannt werden, in der Regel Entbindung von der Instanz hinsichtlich der Hauptanschuldigung die Folge seyn muß, ist natürlich; eben so natürlich ist es daher, daß ein Erlaß des Justizministeriums vom 3. Dec. 1811, welchen die Gegner für sich anführen, aussprach, daß die fruchtlose Erstehung der Zwangsmittel, auf welche von dem weit härtern Uebel der Tortur nicht geschlossen werden könne, nicht Freisprechung, sondern nur Instanzentbindung zur Folge habe, wenn nicht zugleich die Unschuld bewiesen werde. — Nicht nur aber in der bisher erwähnten Beziehung, sondern auch darüber sind die Ansichten der Gerichte verschieden, wann zur Entdeckung des Aufbewahrungsorts gestohlener u. a. Sachen Zwangsmittel erkannt werden dürfen. Das Obertribunal erkennt auf solche zugleich mit der Verurtheilung in der Hauptsache [173]), also auch dann, wenn z. B. die gestohlene Sache nicht von Einfluß auf den Thatbestand ist; dagegen verlangt z. B. der Gerichtshof in Ulm, daß die Entdeckung des Aufbewahrungsorts zur Aufklärung des Thatbestandes nothwendig seyn müsse, wenn Zwangsmittel deshalb erkannt werden sollen.

In Anerkennung der Mängel der bisherigen Gesetzgebung enthält der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das K. Württemberg vom J. 1828, nach Aufnahme der Art. 56 und 187. des baierischen Strafgesetzbuchs in den Art. 53 und 152, die Bestimmung,

173) Rechtserkenntn. v. J. 1830. S. 282.

daß Ungehorsamsstrafe Statt finde im Falle des Art. 188. des baier. Str. G. B. (Art. 153.), desgleichen, wenn der Angeschuldigte nur bei einzelnen, für die Untersuchung wichtigen Fragen die Antwort verweigere (Art. 155.). Nach geschlossener Untersuchung sollen in diesen Fällen die Akten an den Gerichtshof eingesendet werden, welcher, wenn nicht ein Straferkenntniß gefällt werden kann, zu erkennen hat, daß der Angeschuldigte so lange in einer Strafanstalt verwahrt werden solle, bis er sich zur ordentlichen Vernehmung bereit erklären würde; doch darf die Dauer dieser Freiheitsentziehung das längste Zeitmaß der gesetzlichen Strafe des Verbrechens nicht übersteigen, wegen dessen der Angeschuldigte sich in Untersuchung befindet (Art. 154.). Wenn der seines Verbrechens geständige Angeschuldigte in einem Falle, wo es außer Zweifel ist, daß er Mitschuldige gehabt und daß er sie kenne, deren Angabe hartnäckig versagt; oder wenn derselbe einzelne, für das Recht des Beschädigten wichtige Umstände, welche er nach dem Inhalte seines Geständnisses nothwendig wissen muß, anzugeben sich beharrlich weigert: so kann dieses Zwangsmittel gleichfalls zur Anwendung kommen; in diesem Falle darf jedoch der Schuldige, nach erstandener Strafe für sein Hauptvergehen, in der Anstalt, in welcher er diese gebüßt hat, nicht längere Zeit zurückgehalten werden, als die Dauer jener bereits erlittenen Strafe betragen hat (Art. 156.). Specielle Befragung ist nicht ausdrücklich verboten.

Der revidirte Entwurf vom J. 1830 [174]) verlangt auch bei Ungehorsamsstrafe wegen Ungebühr

174) Verhandl. d. Kammer d. Abgeordn. d. K. Würt. vom J. 1830. Zweites außerord. Beilagenheft. Stuttg. 1830.

Erkenntniß des Untersuchungsgerichts, und läßt körperliche Züchtigung als Strafe gar nicht, Gefängniß oder Schärfung des Verhafts nur auf die Dauer von acht Tagen zu; nur wenn die Aufrechthaltung des obrigkeitlichen Ansehens ungesäumte Ahndung erfordert, ist auch dem Untersuchungsrichter gestattet, jene Strafmittel, doch nicht über drei Tage, zur Anwendung zu bringen (Art. 54. 164.). Im Uebrigen werden die Bestimmungen des Entwurfs vom J. 1828 wiederholt und nur noch beigefügt, daß, wenn das Verbrechen mit Todesstrafe bedroht sey, die Gefangenhaltung auf die Lebensdauer des Angeschuldigten erstreckt werden könne, und daß bei Ehrenstrafen die Dauer der gefänglichen Haft nach Beschaffenheit des Falles von dem erkennenden Gerichte festzusetzen sey (Art. 166.).

Die Vorzüge des revidirten Entwurfs fallen in die Augen; will man einmal Ungehorsamsstrafen oder Zwangsmittel zulassen, so ist diese Weise wohl eine der schonendsten für den Angeschuldigten [175]).

---

175) Die übrigen neuern Gesetze und Gesetzesentwürfe sind mir nicht zur Hand; vgl. übrigens über Graubünden: N. Archiv Bd. 8. S. 200. Hannover: ebend. Bd. 10. S. 15. 16. Baden: Mittermaier Strafverf. §. 75. Anmerk. 25. und §. 76. Anm. 12. Sachsen: ebend. §. 76. Anm. 23. Weimar, Meklenburg, Luzern: ebend. §. 76. Anm. 11. 12.

XVIII.

Ueber die Bestrafung der Mißhandlung von Thieren.

Von

A b e g g.

Der bisher ziemlich allgemein angenommene Grundsatz, daß nur eigentliche Verletzungen von Rechten Gegenstand der Bestrafung seyn dürften, ist in neuerer Zeit, wenn auch nicht aufgegeben, doch sehr schwankend geworden, und wiewohl es nicht an neuern Vertheidigern der ältern Ansicht fehlt, so sind doch dagegen wieder erhebliche Gründe geltend gemacht worden [1]). Man könnte sagen, daß es praktisch und unter Voraussetzung der Anwendung eines einmal bestehenden Strafrechts, oder einer in sich geschlossenen Strafgesetzgebung keinen Unterschied mache, zu welcher Ansicht man sich bekenne, genug, daß nur die auf solche Weise unmittelbar oder mittelbar verpönten Handlungen mit Strafe geahndet werden. Allein schon dieses ist nicht gleichgültig, wenn man eine blos rechtliche Seite des Strafrechts im Staate, der doch auch nicht blos eine Rechtsanstalt ist, mit Beiseitesetzung des sittlichen Elements annimmt; und in so fern gar Manches bei dem

1) Meine Untersuchungen aus dem Gebiet der Straf. R. W. Die zweite Abhandlung S. 75.

stets unvollständigen und unzureichenden geschriebenen Gesetz auf anderm Wege, zeitgemäß und den Volksansichten entsprechend, ergänzt werden muß, so bekommen solche Ansichten auch eine praktische Bedeutung. Belege hievon sind bereits bei andern Gelegenheiten und auch von Andern geliefert worden, welche sich keineswegs auf das Gebiet der völkerrechtlichen Beziehung auf das Strafrecht beschränken, bei der die Verschiedenheit der Ergebnisse aus den entgegengesetzten Vordersätzen am meisten hervortritt, wie dieses z. B. rücksichtlich der Tödtung feindlicher Krieger ausgeführt ist, deren Strafbarkeit die Gegner, wenn sie dieselbe überhaupt annehmen, aus blos politischen Rücksichten herleiten. So wie aber diese erweislich zur Rechtfertigung einer Bestrafung nicht hinreichen, so unterliegt es keinem Bedenken, daß die Strafbarkeit einer solchen That völlig aus Gründen der Gerechtigkeit abgeleitet werden kann, und eine Strafe, so fern die übrigen Erfordernisse nicht fehlen, nicht blos zulässig, sondern nothwendig sey; wiewohl ich auf dieses Beispiel deshalb kein besonderes Gewicht legen will, weil es sich nachweisen läßt, daß es unrichtig sey, wenn man jene Krieger, im Verhältniß zu den nicht militärischen Unterthanen des feindlichen Staats, nicht als mögliche Objekte selbst einer Rechtsverletzung ansieht, so daß auch die Anhänger der ersten Ansicht auf gleiche Resultate kommen müßten, ohne genöthigt zu seyn, ihre Zuflucht zu Gründen zu nehmen, die außerhalb des Gebiets des strengern Rechts liegen [2]). Aber von der Praxis ab-

2) Der Fehler liegt darin, daß man glaubt, jedes Verbrechen müsse die Verletzung eines bestimmten Rechts einer physischen oder moralischen Person enthalten, und diese dem

gesehen, für die Wissenschaft und die Gesetzgebung hat auf jeden Fall die Sache eine tiefere Bedeutung. Jene hat es mit den Gründen vorzugsweise zu thun, indem sie das Bestehende in seinem Begriff und Wesen zu erfassen strebt; diese ermittelt Theorie und Praxis, indem sie das auf wissenschaftlichem Wege Ermittelte, dem Zeitbedürfniß gemäß, ausspricht, und hiernach ist es keine müßige Untersuchung, deren Gegenstand oben angedeutet worden ist.

Wenn nun das Strafrecht über den Begriff der bloßen Rechtsverletzung hinausgeht, in so fern auch andere Handlungen, die ein anderes Gebiet verletzen, z. B. das der Sitte, der Religion, mit unter seinen Gesichtspunkt gezogen werden [3]), wie umgekehrt manche eigent-

---

Staatsschutz unterworfen seyn, folglich auch das Strafgesetz nur zum Schutz der Bürger gegeben werden.

3) Welche große Mühe haben sich nicht die neuern Criminalisten gegeben, um bei Verbrechen gegen die Religion, deren selbstständige Berechtigung nicht anerkannt wurde, auf künstliche Weise einen juristischen Gesichtspunkt zu entdecken, wonach eine Bestrafung derselben, die längst Statt fand, gerechtfertigt werden sollte, und welche Resultate sind hier zum Vorschein gekommen. Man kann dabei aber wohl zugeben, daß die in den Constitutionen des Kaiser Justinian und den Reichsgesetzen angegebenen Gründe ebenfalls weder würdig noch richtig waren, aber sie enthalten doch eine Ahndung des richtigen Verhältnisses. Vgl. z. B. mein System der Crim. R. W. §. 502 — 504. Auch fehlt es nicht an gemeinrechtlichen Strafbestimmungen, die noch neuere Gesetzgebungen aufgenommen haben, wo man eine Verletzung am Rechte einer fremden Person nicht nachweisen kann, z. B. Sodomie ꝛc., wo also sicher die Unsittlichkeit und die sich hierin aussprechende Schändlichkeit der Grund der Ahndung ist; oder noch bestimmter, nach dem Standpunkte der alten Quellen, die Sünden, die Verletzung religiöser Gebote, wie bei jenem Verbrechen unter andern eine Vergleichung mit dem mosaischen Rechte lehrt. Wenn aber überhaupt in dem Staate Religion und Sitte nicht gleichgültig betrachtet

liche Rechtsverletzungen davon ausgeschlossen sind, so kann die Bestimmung einer Grenze, die hier nothwendig ist, nicht anders, als auf geschichtlichem Wege und mit Rücksicht auf die Verhältnisse und die Bildungsstufe eines bestimmten Volkes zu einer bestimmten Zeit erfolgen.

Es ist hier jedoch nicht meine Absicht, dieses weiter auszuführen, sondern nur einige Bemerkungen über eine interessante Stelle aus dem vorjustinianischen Rechte einzuleiten, die auch im Justinianischen Codex ihrem wesentlichen Inhalte nach sich wiederfindet und Veranlassung zu einer Vergleichung mit den legislativen Vorschlägen neuester Zeit darbietet.

Die Bestrafung gewisser, dem Anstande, der guten Sitte widerstrebender Handlungen, von der unter andern die Reichsgesetze mehrere Anordnungen enthalten, wird so wenig in diesen selbst dadurch motivirt, daß die Frevel ein bestimmtes Jemandem zustehendes Recht verletzen, als dieser Grund an und für sich behauptet werden könnte. Man hat sich dadurch aus der Verlegenheit zu ziehen gesucht, daß man, wo sich eine eigentliche Rechtsverletzung nicht erkennen ließ, den polizeilichen Gesichtspunkt unterlegte und wieder hervorhob. Dies ist aber nicht allgemein ausreichend, und führt entweder zu falschen Resultaten, wovon die crimingli-

---

werden, wenn er, wie es nothwendig ist, da er selbst keine bloße Rechtsanstalt, und nicht blos zum Zweck der Realisirung des Rechts von dem untergeordneten Standpunkte aus, hat, wo es jenem entgegengesetzt wird, so läßt sich nicht absehen, weshalb nicht, wie es zu allen Zeiten geschehen ist, die Gesetzgebung nach ihrem historischen und nationalen Standpunkte und Bedürfnisse Manches, was sittlich verwerflich ist, auch mit einer eignen Ahndung bedrohen sollte.

stische Behandlung der Gotteslästerung in den meisten Lehrbüchern unserer Zeit als Beispiel genannt werden kann, oder es wird der Gegensatz zu dem Criminellen auf eine Weise genommen, die mehr das Aeußerliche der Competenz der Behörden, und das Quantitative der Strafen, nicht den Begriff und die Qualität betrifft, womit dann nicht geholfen ist. Denn, anderer Gründe hier nicht zu erwähnen, die Frage, ob und nach welchen Rücksichten der Gesetzgeber sich veranlaßt sehen könne, gewisse Handlungen als polizeilich strafbar, oder als Verletzung dessen zu betrachten, was die Polizei aufrecht zu halten strebt, muß doch auf andere Weise schon vorher beantwortet werden.

In England werden häufig Personen wegen Thierquälerei und grausamer Behandlung der zur Arbeit dienenden Last- und Zugthiere zur Strafe gezogen, und zwar vorzugsweise wenn die Unmöglichkeit oder höchste Schwierigkeit, daß das Thier den von ihm geforderten Kraftaufwand, ohne zu Grunde zu gehen, leiste, für den Herrn oder Führer desselben die Veranlassung von Mißhandlungen war, oder wenn in der die Kraft übersteigenden Zumuthung die Mißhandlung selbst bereits enthalten ist. Wie sehr auch gebilligt werden muß, daß die fühllose Weise und die niedrigste Rohheit, welche öffentlich hervortritt und Aergerniß giebt, geahndet werde, und wie sehr man auch, noch aus manchen andern Rücksichten, bei uns oft zu bedauern Veranlassung erhält, daß wir hierüber kein Gesetz und keinen Anknüpfungspunkt haben, so ist doch auch die Sache nicht ohne Bedenken, und ich erwähne diese mit Beziehung auf das römische Recht.

Zwar bei diesem finden sich am leichtesten die gewöhnlich hervorgehobenen Gesichtspunkte eigentlicher Rechtsverletzungen, aber man muß an die verschiedenen Ergänzungsweisen des Strafrechts, besonders in früherer Zeit, sich erinnern, um anzuerkennen, aus welchen Gründen das eigentliche Strafrecht beschränkter, das Gebiet des Strafrechts im allgemeinen Sinn aber ausgedehnter erscheint. Endlich ist nicht zu übersehen, daß die römische Gesetzgebung, die zu keiner Zeit eine ganz neue, Alles umfassende war, sich weniger durch irgend ein angenommenes Princip, als durch das praktische Bedürfniß und die concreten Verhältnisse bestimmen ließ.

Betrachten wir nun die Stelle selbst.

L. 2. *Theod. Cod. de cursu publico*, VIII. 5. *Imp. Constantinus A. ad Titianum.*

Quoniam plerique nodosis et validissimis fustibus inter ipsa currendi primordia animalia publica cogunt, quidquid virium habent absumere placet: Ut omnino nullus in agitando fuste utatur, sed aut virga, aut certe flagro, cujus in cuspide infixus brevis aculeus pigrescentes artus innocuo titillo poterit admonere, non ut exigat tantum, quantum vires valere non possunt. Qui contra hanc fecerit sanctionem, Promotus regradationis humilitate plectatur, Munifex poenam deportationis excipiat. Dat. prid. Id. Maji. Sabino et Ruffino Conss. (316.)

Im Justinianischen Codex ist die Bestimmung abgekürzt und theilweise abgeändert aufgenommen.

L. 1. Just. Cod. *de cursu publico. Imp. Constantinus A. Titiano.*

Equos, qui publico cursui deputati sunt, non lignis vel fustibus, sed flagellis tantummodo agitari decernimus: poena non defutura contra eum, qui aliter fecerit. Datum prid. Id. Maji. Sabino et Rufino Conss. 316.

Ich übergehe dasjenige, was zum Verständniß der Stelle ihrem ganzen Inhalte nach erforderlich ist, und beziehe mich auf den Commentar von Gothofredus, und beschränke mich zunächst auf die uns hier mehr interessirende Bemerkung, daß im Justinianischen Codex der Gebrauch eines zum Treiben geeigneten Werkzeugs lediglich auf eine Peitsche, ohne den Stachel, beschränkt ist, dagegen an die Stelle der in der Quelle gedrohten bestimmten und wirklich criminellen Strafe eine unbestimmte gesetzt wird, bei deren Ermessen im vorkommenden Falle es vielleicht bei den Beamten, wie bei uns in ähnlichen Fällen, Gegenstand eines Zweifels seyn konnte, ob das frühere Recht als Grundlage angenommen werden dürfe, oder ausgeschlossen sey. Jedenfalls war die Uebertretung des Gesetzes nicht Gegenstand einer strafrechtlichen Untersuchung, sondern wurde von den vorgesetzten Verwaltungsbeamten geahndet[4]), wie denn auch beide Codices davon nicht an der Stelle sprechen, wo nicht eigentlich die strafrechtlichen Lehren vorgetragen werden; indeß ist doch, wenigstens rücksichtlich der ursprünglichen Fassung des Gesetzes, nicht zu übersehen,

4) Diese waren: der Praefectus Praetorio, die Magistri Equitum und Peditum, der Magister Officiorum, die Proconsules und Rectores Provinciarum und die Curiales, wovon sich die Belege in dem Tit. Theod. Cod. de cursu publico zahlreich finden, welche Gothofred in dem Paratitla zusammengestellt hat. S. die Ritter'sche Ausgabe Tom. II. p. 523.

daß die Strafe der Degradation, noch mehr die der Deportation, welche bekanntlich sehr häufig auf eigentliche und schwere Verbrechen gesetzt ist, zu den criminellen gehört [5]).

Was sich aber sogleich der Betrachtung darbietet, ist, daß hier keineswegs der Standpunkt einer Schonung des Thieres, aus Rücksichten der Menschlichkeit und der Vermeidung eines rohen Benehmens, sondern der des Staatsinteresses vorwaltet; daß die zum öffentlichen Dienst auf öffentliche Kosten gelieferten Thiere (früher auch Ochsen, Esel, Maulthiere, später nur Pferde) weder durch Mißhandlungen, noch durch eine übermäßige Anstrengung verdorben werden sollten [6]). Wäre der Gesichtspunkt vorherrschend, dessen wir früher gedachten, so würde sich irgend eine Verordnung finden, welche auch die Schonung des eignen Thieres dem Herrn zur Pflicht macht, wozu schon ein höherer Grad von Gediegenheit gehört, als wir in jener Zeit finden, um die Rücksicht auf das Recht des Eigenthums einer andern höhern unterzuordnen. Indessen scheint mir doch eine Spur eines sich hier äußernden bessern Sinnes in der Verordnung zu liegen. Für die bloße Beeinträchtigung des Rechts des Staats, die Verletzung, wodurch das Thier unbrauchbar wurde,

5) Die Quellen, insbesondere die auf das Criminalrecht sich beziehenden Titel der Digesten und der Codices, die receptae sententiae des Paulus, enthalten davon so häufige Angaben, daß es nicht nothwendig ist, hierüber einzelne Belegstellen anzuführen.

6) Wie groß die Last seyn durfte, welche auferlegt werden kann, war genau bestimmt, mit Rücksicht auf die Zahl und Gattung der Thiere, und mit Unterscheidung, ob dieselben zum Tragen oder Ziehen gebraucht wurden. Gothofred a. a. O. p. 522. 523.

hätte die Verpflichtung zum Ersatze, auch rücksichtlich des sonst dabei noch eintretenden Schadens, hinreichen und eine geringere Disciplinarstrafe zweckmäßig damit in Verbindung gesetzt werden können [7]). Mag man dagegen einwenden, daß die Grausamkeit des bisherigen Verfahrens roher Menschen die schwerere Ahndung zu fordern schien, so beweiset dieses auch die Nothwendigkeit eines Gesetzes, welches nicht vom Standpunkte des Privatinteresses ausging, sondern einen andern annahm; wenn auch vielleicht nicht in Abrede zu stellen ist, daß die zur Zeit der Abfassung bereits herrschende größere Neigung zum Gesetzgeben einigen Antheil an der Bestimmung gehabt haben möge.

Eine frühere Verordnung gegen die Mißhandlung der Thiere, zu der sich, wenigstens seit Einführung des cursus publicus, also seit August, dann unter Trajan, Hadrian, Antoninus Pius und Severus, welche nach den Zeugnissen der Schriftsteller diese Einrichtung vervollkommneten [8]), wohl Veranlassung finden konnte, habe ich nicht entdecken können: vielmehr scheint mir der Geist des frühern Rechts durchaus entgegen, und wenn man sich vergegenwärtigt, daß unter Constantin, der am Ende seines Lebens öffentlich sich zum Christenthume bekannte, wohl auch schon früher sich durch den Einfluß dieser Lehre ein milderer Geist hie und da geltend machen konnte, so ist der Gedanke nicht eben fern liegend, auch in dieser Stelle eine solche Beziehung zu sehen, was ich jedoch nicht als etwas Entschiedenes zu

7) Die Führer waren vom Staate besoldet, im öffentlichen Dienste, und standen in bestimmten Subordinationsverhältnissen. Gothofred a. a. O. p. 523.

8) Die Stellen aus den Klassikern findet man bei Gothofred zu L. 1. Theod. Cod. h. t.

behaupten wage. Immer steht entgegen, daß für alle andere Fälle grausamer Behandlung der Thiere nicht nur das Gesetz fehlt, sondern vielmehr die Kämpfe von wilden Thieren immer noch vorkommen, rücksichtlich deren man auch wohl andere, auf ihre Natur gegründete Ansichten gehabt haben kann, durch die man das frühes Hergebrachte zu rechtfertigen suchte [9]).

Eine Untersuchung über ein analoges Verhältniß, bei welchem man fragen kann, wie fern die streng juristischen Grundsätze der Römer eine Milderung durch die Sitte erfahren haben, führt leicht auf die Behandlung der Sclaven. Die Zusammenstellung derselben mit den Thieren, die natürlich nur von einem Standpunkte des ältern Rechts und nur in der beschränkten Beziehung des Eigenthums und des bürgerlichen Verkehrs mit derselben Statt finden darf, will ich gegen das Widrige, was für uns darin liegt, nicht dadurch rechtfertigen, daß Gajus (Comm. II. §. 32.) sagt: — „Sed cum ususfructus et *hominum*, et *ceterorum animalium*

9) Wenigstens werden, wenn auch nicht für das ganze römische Gebiet (denn dies wird erst im Jahre 404 unter Honorius bewirkt); durch ihn die Gladiatorengefechte abgestellt, ohne Unterschied, ob die hiezu bestimmten Individuen aus der Zahl der Verbrecher genommen waren, oder nicht. L. 1. Theod. Cod. de Gladiatoribus XV. 12. (a. 325). Cruenta spectacula in otio civili et domestica quiete non placent. Quapropter, qui *omnino gladiatores esse* prohibemus, eos, qui forte delictorum causa hanc conditionem atque sententiam mereri consueverant, metallo magis facies inservire, ut sine sanguine suorum scelerum poenas agnoscant. Vgl. Sozomenus lib. I. cap. 8. Lactantius Instit. divin. lib. VI. cap. 20. Tertulliani de spectaculis liber. ed. Semler. Vol. III. p. 105. etc. Ueber die Geschichte der Gladiatorenspiele und deren endliche Aufhebung s. den gelehrten Commentar von J. Gothofred zu dieser Stelle.

constitui possit etc. [10]) — sondern mich nur auf den juristischen Grund beziehen, auf den hier gebaut wird, daß beide, Sclaven und Thiere in unbeschränktem Eigenthum ihres Herrn stehen, dessen Verfügungsrecht bis zur Vernichtung — Tödtung anerkannt ist, und bei dem Sclaven noch leichter zur schmählichsten Behandlung ausarten mußte, je mehr in der hausrichterlichen Gewalt und der Verworfenheit dieser Menschenklasse im Allgemeinen für den Herrn sich hiezu Veranlassung finden mußte [11]), woraus sich auch viele harte Gesetze, z. B. das SC. Silanianum [12]), die Behandlung der Sclaven bei Injurien [13]), ihre härtere Bestrafung bei

Ver-

10) Vgl. auch Ulpian. in L. 5. §. 3. D. usufructuarius quemadmodum caveat, VII. 9. Etsi habitatio, vel operae *hominis*, *vel cujus alterius animalis* relictae fuerint etc. Auf diese Stelle berufen sich auch diejenigen, welche für uns, die wir keine servi kennen, die fortdauernde Anwendbarkeit dessen rücksichtlich der Thiere annehmen, was in D. VII. 7. von den operae servorum als Gegenstand einer s. g. Personalservitut gesagt ist. S. dagegen Mühlenbruch Doctrina Pandectarum Vol. II. §. 599. not. 5. u. 6.

11) Die Vernichtung des Thieres, welches keine Zurechnung trifft, ist dem Herrn eine Verweigerung seines Vermögens, die des Sclaven freilich gleichfalls, allein seine Eigenschaft als Mensch begründet die Möglichkeit seiner Zurechnung, und macht ihn fähig, nicht nur Gegenstand der Strafe, sondern auch des Hasses und der Rache zu seyn. Vgl. Plin. histor. natur. lib. CX. cap. 39. Seneca de ira III. 40. de clement. I. 18.

12) Tit. D. De SCto Silaniano etc. XXIX. 5.

13) Gaji Inst. Comm. III. §. 222. Servo autem ipsi quidem nulla injuria intelligitur fieri, sed domino per eum fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros, vel per uxores injuriam pati videmus; sed ita cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur; veluti si quis alienum servum verberaverit: et in hunc casum formula proponitur. at si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit,

Verbrechen (freilich ein Loos, das im Gegensatz der honestiores alle humiliores in der Kaiserzeit mit ihnen theilten) [14]) erklären lassen. Denn in anderer Beziehung ist das Menschliche und Vernünftige in ihnen nicht verkannt, in so fern sie des Willens und der Handlung fähig, auch rechtliche Geschäfte, wiewohl für den Gebieter, der durch sie erwirbt, vornehmen können; dann ist auch auf diese Anerkennung nicht nur die Möglichkeit gegründet, sie durch Freilassung ursprünglich der reellen bürgerlichen Rechtsfähigkeit theilhaftig zu machen, sondern namentlich die Unterscheidung der Voraussetzungen, unter welchen der Gegensatz der bessern, welche nach späterm Rechte, nach verschiedenen Bedingungen liberti cives Romani, oder latini Juniani werden, die schlechtern nur mit der libertas, welche sie dedititiorum numero einreihet, begünstigt werden konnten, eine Beschränkung, die für sie beständig galt, so daß sie niemals zu einem höhern Grade der Freiheit zu gelangen vermochten [15]). In Beziehung auf die Behandlung der Sclaven durch ihre Herren kommt nur das streng juristische und mit Folgerichtigkeit durch das ganze System des Privatrechts hindurchgeführte Princip des Eigenthums, so fern der servus als Sache in Betracht gezogen wird, in Collision mit dem sich allmählig äußernden Princip

non proponitur ulla formula; nec temere petenti datur. — §. 3. J. Inst. de injuriis. Vgl. aber noch L. 15. §. 34 sq. D. de injuriis XLVII. 10. L. 17. §. 2. D. eod., und so fern der Sclave der Beleidiger ist, L. 17. §. 3—9. D. eod. L. 45. D. eod.

14) Gaji Comm. III. §. 189 und die in der Note von Göschen angeführten Stellen. Eine Menge Belege, deren specielle Angabe hier entbehrlich ist, liefern die Digesten und Codices in den von Verbrechen und Strafen handelnden Titeln.

15) Gaji Comm. I. §. 13—27.

der Milde und Gerechtigkeit, welche in dem Sclaven die Eigenschaft auffaßt, nach welcher er nicht als Sache, sondern als Mensch zu würdigen ist; oder noch kürzer, die beiden, in sich unvereinbaren Eigenschaften in dem Sclaven selbst, der zugleich Objekt und Subjekt seyn soll, gerathen in einen Widerspruch, dessen nächste Vermittelung in einer nunmehr gesetzlich vorgeschriebenen mildern Behandlung liegt [16]), während, so lange dieser Widerspruch nicht zur Anerkennung gelangt, nur der sachliche Charakter erscheint, bis es einer spätern Zeit, die dem Römischen Rechte nicht mehr angehört, vorbehalten blieb, der Persönlichkeit auch hier ihr Recht zu gewähren und die Sacheigenschaft als eine nicht begründete anerkennen, nachdem die historischen und rationalen Bedingungen des Alterthums wegfielen, die in gewisser Hinsicht zur Rechtfertigung des Instituts der Sclaverei galten, und wesentlich anderer Art sind, als die leeren aus der Nützlichkeit u. s. w. entlehnten Rücksichten, mit denen man auch noch in neuerer Zeit dasselbe zu vertheidigen gesucht hat. Aber in der Zeit, von der wir sprechen, wo sich die ersten gesetzlichen Milde-

16) Die Sachqualität ist so sehr mit dem Sclaven verbunden, daß er durch Dereliction von Seiten des Herrn nicht frei, sondern wie eine andere herrenlose Sache Gegenstand möglicher Occupation wird. L. ult. D. pro derelicto. XLI 7. L. 36. D. de stipul. servor. XLV. 3. Noch weniger kann er durch eine rechtswidrige Handlung jene Eigenschaft aufheben. Tit. D de fugitivis XI. 4. Entrinnt er, so ist er res furtiva, und wer ihn dazu bringt, ist der, cujus ope et consilio ein furtum begangen ist. Bereden sich mehrere Sclaven gegenseitig zur Flucht, so ist zwar nicht einer des andern Dieb, aber wenn sie einander verhehlen, so kann dieß angenommen werden. L. 36. D. de furtis XLVII. 2. und überhaupt dieser ganze Titel. Juvenal. Satir. VI. §. 219—225. und Cramer in Juvenal. Satiras Commentarii vetust p. 212.

rungen der Behandlung der Sclaven finden und der Staat die Eigenthumsrechte der Herren beschränkt, und anfängt die Sclaven noch in dieser Beziehung von andern Sachen zu unterscheiden und der bloßen Willkühr der Privaten zu entziehen, mußte sich der Gesetzgeber an die historische und hergebrachte juristische Ansicht anschließen, und den bessern innern Grund einem solchen äußern unterschieben, der das öffentliche Interesse theils selbst aus einem privatrechtlichen Gesichtspunkte des Nutzens erscheinen läßt (expedit enim Reipublicae, ne quis sua re male utatur), theils den ursprünglichen privatrechtlichen Charakter des Eigenthums festhält, um auf diesem Wege ein Eingreifen zu rechtfertigen[17]). Spricht sich nun gleich bei den spä-

17) Die Hauptstellen, in denen sich die Milderung des strengen Rechts und die Beschränkung der Willkühr aus der Zeit der Imperatoren ausspricht, sind folgende: Gaji J. Comm. I. §. 52 — apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatam esse. — §. 53. Sed hoc tempore neque civibus Romanis, nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populo Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire. Nam ex constitutione sacratissimi Imperatoris Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri jubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et major quoque asperitas dominorum per ejusdem Principis constitutionem coercetur. nam consultus a quibusdam Praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana Deorum, vel ad statuas Principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit; male enim nostro jure uti non debemus: qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio. — Ein ähnliches Asyl-Recht, und ein Verfahren, wodurch Sclaven, die ihr Herr zu grausam behandelte, verlangen konnten, an einen andern Herrn verkauft zu werden (πρᾶσιν αἰτεῖν), ja selbst durch Erlegung ihres Kaufpreises ihre Freiheit bewirken konnten, (wie? ist nicht

tern Fortschritten der Gesetzgebung der wahre Gru
noch nicht unmittelbar aus, so finden wir doch, d

näher ersichtlich,) kommt im attischen Recht vor. Pet
leg. Attic. p. 258. etc. Meier und Schömann, der A
tische Prozeß u. s. w S. 405 u. f. In dem entsprechend
§. 2. J. de his qui sui vel alieni jur. I. 8. heißt es — prae
cipit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevi
cogantur servos suos bonis condicionibus vendere,
dominis pretium daretur; et recte; expedit enim re
publicae, ne quis re sua utatur male. Cujus rescript
ad Aelium Marcum omissi verba haec sunt: Domino
rum quidem potestatem in servos suos illibatam es
oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrah
sed dominorum interest, ne auxilium contra saevi
tiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetu
iis, qui juste deprecantur. ideoque cognosce de qu
relis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam
confugerunt, etsi vel durius habitos, quam aequum
est, vel infami injuria affectos cognoveris, venumdari jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. qui Sabinus si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me hoc admissum severius executurum. Bei Klenze und Böcking veranstaltete Ausgabe von Gaji et Justiniani Institutiones Juris Romani. Berolini MDCCCXXIX. — Die entsprechenden Stellen aus dem Digestentitel de his qui sui vel alieni juris sunt I. 8. L. 1. §. 1. 2. sind aus Gajus Institutionen. Die L. 2. eod., welche dem Zusatz entspricht, den die Justinianischen Institutionen mehr enthalten, bemerkt noch, was für die sittliche Rücksicht richtig ist, gleich im Anfange: si dominus in servos saevierit, vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat etc. — und schließt nach Mittheilung der erwähnten Constitution mit dem Rechtsfall: Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset. — Verstümmelung, Tödtung des Sclaven und Verkauf zum Kampf mit wilden Thieren ohne Genehmigung der Obrigkeit zieht, auch wenn es Verbrecher sind, auf den Grund der Lex Petronia und späterer Staatsschlüsse, peinliche Strafe nach sich, und dies ist in dem Titel D. ad legem Corneliam de sicariis aufgenommen. (XLVIII. §. 1.) L. 1. §. 2. L. 3. §. 4. L. 4. §. 2. L. 6. L. 11. §. 1 2., vgl. mit Paul sent. rec. Lib. V. Tit. 25. §. 13. L. 29.

man wenigstens nicht mehr zu jenen frühern, auch von den Juriſten in ihrer techniſchen Behandlung gebrauchten Argumentationen ſeine Zuflucht nahm [18]).

Weiter aber jene Parallele der Sclaven und Thiere auszuführen, als es im Geiſte des römiſchen Rechts ſelbſt liegt, würde ein gänzliches Verkennen der tiefern, den Unterſchied machenden Gründe ſeyn, und es kann hier mit der Bemerkung geſchloſſen werden, daß, wie in früherer Zeit ſelbſt bei dem Sclaven, dem Menſchen, (er wird vorzugsweiſe *homo* in den Quellen genannt, gewöhnlich in Zuſammenſetzung mit einem Namen, der vorzugsweiſe Sclaven eigen iſt,) die Seite der Sache allein gilt, ſo ſpäter ſelbſt bei dem Thiere jene Seite wenigſtens nicht mehr als die einzige hervorgehoben wird. Wenn, wie geſagt, auch in dem ſpätern Rechte, in der Verordnung, an welche ſich dieſe Betrachtung anreihet, immer noch eine untergeordnete Rückſicht vorherrſcht, ſo iſt dieſes aus den erwähnten Gründen zu erklären.

Von den Anſichten der neueſten Zeit, ſo fern ſie ſtreben, ſich mittelſt der Geſetzgebung geltend zu machen — (im alten germaniſchen Rechte hatte zwar auch das Thier ſein Wehrgeld, aber auch hier iſt wieder ein

---

§. 3. D. L. 5. Cod. §. 11. J. ad leg. Aquil. — Vgl. noch L. 42. D. de contrahenda emtione XVIII. 1. L. 2. D. qui ſine manumiſſione XL. 8. L. unic. §. 5. Cod. de Lat. libert. toll. VII. 6. Zimmern Geſchichte des Röm. Privatrechts. 1r Bd. 2te Abtheilung. §. 180. 211.

18) Jedoch wurden Grauſamkeiten ſchon früher durch die cenſoriſche Gewalt gerügt. Plutarch Cat. Maron. cap. 17. Cic. de ſenect. cap. 12. Liv. lib. XXXIX. cap. 42, was indeß, nach der zuerſt angeführten Stelle des Plutarch, keineswegs die größte Härte gegen Sclaven hinderte. Vgl. Jarcke Verſuch einer Darſtellung des Cenſoriſchen Strafrechts der Römer. S. 28. Not. 42.

blos privatrechtlicher Gesichtspunkt, der sich dem des Schadensersatzes anschließt, und ein Uebergang zu unserm praktischen Recht findet sich nicht) [19]) — ist hier die Bestimmung in dem Entwurf eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen. Dresden 1821. Th. I. §. 931. 932. zu erwähnen, welche gewiß nicht blos aus einer individuellen Ansicht des Verfassers betrachtet werden darf, vielmehr in einem Polizeistrafgesetzbuche wohl eine Stelle verdient, obschon sich gegen den In-

---

19) Z. B. Jagdhunde, Falken — eben so Unfreie, die getödtet wurden; aber es fällt die Buße an den Herrn, nicht z. B. an die Angehörigen des Unfreien, denn diese sind nicht der Fehde fähig. Lex Bajuvar. Tit. 19. 20. — Lex Fris. Tit. 4. cap. 4—8. Rogge über das Gerichtswesen der Germanen §. 3. Bei der Tödtung durch Hausthiere zahlt der Herr auch Wehrgeld, doch geringeres, z. B. nur die Hälfte der vollen Buße. Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 662. Sonst sind mir nur folgende Stellen vorgekommen, die sich hieher beziehen lassen:

Capit. Reg. Franc. a. DCCCXIII. cap. III. Ut jumenta pacem habeant similiter per bannum Regis. Der §. II. in Lex Wisigothorum Lib. V. Tit. V. hat allerdings nur einen privatrechtlichen Gesichtspunkt. — Si quis alicui jumentum, aut caballum, aut aliud animal praestiterit, et per aliquam infirmitatem apud eum qui accepit, moriatur, sacramentum praebere debebit, quod non per suam culpam, neque per negligentiam morte consumptum sit, et nihil cogatur exsolvere. Si autem nimium *caedendo*, vel fasces carricando, aut quocunque onere vel percussione mortuum fuerit, ejusdem meriti animal domino sine aliqua excusatione restituat. —

Viele andere Gesetze und Rechtsweisungen, wonach das getödtete Thier mit Weizen u. s. w. gefüllt werden mußte, der dem Herrn zufiel, müssen unter den Gesichtspunkt der Entschädigung wegen damnum injuria datum gestellt werden; allein es ist dabei doch nicht zu übersehen, daß auch bei dem Compositionsrecht etwas Aehnliches Statt findet. Vgl. noch J. Grimm über eine eigene altgermanische Weise der Mordsühne, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft I. Bd. Nro. XIV.

halt des §. 931. Einiges erinnern ließe. Dieser lautet so:

Einer Mißhandlung der Thiere machen sich diejenigen schuldig, welche einem Thiere, das sie in ihrem Besitz haben, die zu dessen Erhaltung nöthige Abwartung versagen, oder ein Thier zu ihrem Gebrauche, ohne dringende Noth, über die Kräfte desselben anstrengen, oder eines Thieres sich auf eine für dasselbe qualvolle Art bemächtigen, oder ein Thier auf eine solche Art umbringen, da sie doch ohne diese Qualen desselben habhaft werden oder solches tödten konnten, oder ein Thier bei irgend einer andern Gelegenheit oder zu irgend einem Zwecke martern [20]).

---

20) Zu irgend einem Zwecke. Also auch zu wissenschaftlichen Versuchen, wie sie von Anatomen und Physiologen so häufig gerade an lebenden Thieren gemacht werden? Diese martern nicht in dieser Absicht das Thier, aber es ist unvermeidlich, daß es nicht Qualen leide, und entweder eines langsamen schmerzhaften Todes sterbe, oder, selbst nach der Qual, am Leben erhalten wird. Ueberhaupt tritt in der Anwendung für ein solches Gesetz die Schwierigkeit, daß ein amtliches Einschreiten und Nachspüren der polizeilichen Strafgerichte sehr nachtheilig in anderer Hinsicht wirken kann, ein, Abwarten einer Denunciation aber entweder die seltenere Bestrafung, oder häusliche Mißverhältnisse bewirken wird. Darnach, so wie bessere Sitte von solchen Grausamkeiten abhalten wird, ist es auch der Sitte unserer Zeit gemäß, dieselbe, wo sie dennoch kund würde, nicht ungeahndet zu lassen.

Indem ich dieses schreibe, lese ich, daß im Englischen Parlament ein von Hrn. Peel gemachter Antrag auf Verbot gewisser Thiergefechte verworfen worden sey. Aber es ist wichtig genug, daß neben der längst durchgesetzten Abschaffung des Sclavenhandels (was noch geschieht ist Verbrechen und Mißbrauch, den einige Staaten nicht ernstlich genug unterdrücken) auch dieser Punkt dem Parlament nur vorgelegt wurde.

In §. 932. heißt es:

Dergleichen Mißhandlungen der Thiere haben Gefängnißstrafen bis zu 6 Wochen zur Folge[21]).

---

21) Der politische und legislative Gesichtspunkt besteht unter andern auch darin, daß solche rohe und gefühllose Weise des Benehmens unterdrückt werden müsse, welche leicht auch einen Gegenstand ihrer Aeußerung sucht und findet. Allerdings ist hier, wie in allen oder den meisten Fällen verwerflicher Handlungen, die Bemerkung von Wichtigkeit, daß es nicht genüge, durch die Strafdrohung eine Abhaltung wo möglich zu bewirken, was immer nur etwas Negatives ist; oder noch verübte That zu strafen, was einen wesentlich andern und selbstständigen Gesichtspunkt hat, als dadurch den Thäter oder Andere für die Zukunft abzuschrecken — eine indeß stets zu berücksichtigende und wünschenswerthe Folge der Strafe, — sondern daß vor allem durch den positiven Einfluß sittlicher und religiöser Bildung und Erziehung solchen und andern Frevels vorgebeugt werde, wie überhaupt die Straf-Anstalt nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung und innigem Zusammenhang mit jenen Grundlagen und dadurch bedingten Anstalten ihre Bestimmung erfüllt, zur Verwirklichung von Recht und Gerechtigkeit, in einem höhern, als dem blos juristischen Sinne, auf Erden und im Staate zu dienen. Es ist bekannt, wie namentlich jugendliche Grausamkeit gegen Thiere oft in späterer Zeit verhärtete Bösewichter gebildet hat. Der Gerechte erbarmet sich seines Viehes. In einem bei Hitzig Zeitschrift Heft XXV. S. 38. 45. mitgetheilten Rechtsfalle eines auf Indicien zu einer außerordentlichen Strafe verurtheilten Mörders ist mit Recht auch dessen erwiesene Grausamkeit bei Behandlung seiner Thiere als Anzeige der Gemüthsart eines Menschen betrachtet worden, bei dem man sich wohl jener That versehen könnte. Vgl. noch was in der zweiten Abhandlung §. 115. und Not. 362. zu dem Art. 258. der Bamb. H. G. O. ausgeführt ist. v. Strombeck in seinem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für ein norddeutsches Gebiet u. s. w. Braunschweig 1829. hat sich p. XLVII. gegen den Sächsischen Entwurf erklärt, erkennt jedoch das Princip an, daß nicht blos Verletzungen von Rechten mit Strafen zu bedrohen seyen: er findet nur, was richtig ist, die Bestimmung einer Grenze schwierig. In solchen Fällen wird aber die Rücksicht auf das Concrete, die Volksansicht, den Culturzustand u. s. w.

zu Hülfe zu nehmen und dabei zu beobachten seyn, welche andere, das Criminalrecht unterstützende, und dessen unmittelbares Eingreifen mehr oder minder entbehrlich machende Anstalten vorhanden sind, — woran es freilich häufig fehlt, wenigstens wegen der Unzulänglichkeit der bestehenden. Indem er beifügt: „Nur aber die Grenze der Strafgerechtigkeit ist schwer zu erkennen, ihr Gebiet im Ganzen liegt deutlich vor"; scheint er doch im Wesentlichen mit jener Ansicht einverstanden zu seyn. Bei Strafe muß nur nicht stets an die peinlichen und rein förmlichen Inquisitions-Prozesse gedacht werden, so wenig als bei andern Lehren, die wir gemeinschaftlich hierher rechnen: Dardanariat, Zinswucher ꝛc., die, wenn wir Straf-Polizei-Gesetzbücher hätten, wie der Plan hiezu unter andern in Baiern gefaßt ist, dahin verwiesen werden müßten, wohin dann auch jener Fall gehörte. Er führt nicht Gründe gegen Stübel an, sondern Beispiele, die ihn widerlegen sollen: „wer möchte es billigen, daß ein Koch bestraft würde, der sein Schlachtthier nicht auf die künstlichste Art tödtete?" Man würde allerdings nur die öffentlich und zum allgemeinen Anstoß verübten Grausamkeiten ahnden können. Denn ein Eindringen in das innere Hauswesen würde hier, wie in vielen andern Fällen, größere Uebel stiften, als die sind, denen durch die Strafe entgegengewirkt werden soll.

XIX.

Beiträge zu der Lehre von den Injurien.

Von

Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle.

I.

Anfangspunkt der Verjährung der Injurienklage.

Daß die Verjährung der Injurien im Allgemeinen von dem Tage der geschehenen Beschimpfung oder verübten thätlichen Beleidigung zu laufen anhebe, ist in Hinsicht der Realinjurien und in Betreff der Verbalinjurien, insofern sie in Gegenwart des Beleidigten selbst ausgestoßen waren, unbestritten; streitig ist es dagegen, falls der Beleidigte abwesend und die Verbalinjurie hinter seinem Rücken geschehen war, ob in diesem Falle die Verjährung derselben auch mit dem Tage ihrer Aeußerung, oder nicht vielmehr erst von dem Tage zu laufen anfange, an welchem der Beleidigte von der beleidigenden Aeußerung Wissenschaft erhalten habe?

Hagemann [1]) behauptet das letztere; aus dem Grunde, weil früher für den Beleidigten keine Injurie vorhanden sey.

1) Pract. Erörterungen Bd. VII. Nr. 58. S. 200.

Weber [2]) dagegen ist der erstern Meinung, und bemerkt in Bezug auf die c. 5. C. IX. 35. *de injuriis*, welche dahin geht:

> Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convicium objecisti, et *ex eo die* annus excessit, quum injuriarum actio annuo tempore praescripta sit, ob injuriae admissum conveniri non potes,

Folgendes:

„Ist jene Zeit, wie sie das Gesetz wörtlich angiebt, verstrichen, so zweifle ich sehr, ob nach gemeinen Rechten die Injurienklage Statt finden könne, gesetzt auch, daß der Kläger die Beleidigung erst später erfahren hätte. Hierauf dürfte der Richter wohl nur Rücksicht nehmen, wenn besondere Provinzialgesetze die Verjährung erst von Zeit der erlangten Wissenschaft angerechnet haben wollen. Diese besondern Gesetze in ihren Würden gelassen, ist übrigens nach gemeinen Rechten die Sache vielleicht anders zu bestimmen. Denn, daß an sich keine übertriebene Härte oder Unbilligkeit damit verknüpft sey, wenn hier die Verjährung gegen einen Kläger angenommen wird, dem sein Recht zu klagen unbekannt war; daß vielmehr dies der Sache und der Billigkeit sehr gemäß sey, glaube ich wohl behaupten zu können. Man erwäge, daß hier von Injurienklagen, mithin von Verfolgung der Privatstrafen, nicht von Entschädigung oder Vergütung eines wirklichen Verlusts die Rede sey, und, was doch auch Niemand unbillig findet, selbst die Verjährung gegen öffentliche Strafen nur von der Ausübung des Verbre-

2) Ueber Injurien und Schmähschriften Abth. II. S. 144 — 148.

chens, nicht aber von der Zeit, da Richter, Ankläger oder Denunciant es erst erfahren haben, angerechnet wird; ja daß die gemeinen Rechte (c. 8. C. II. 21. de *dolo malo*) diese strenge Zeitberechnung sogar bei dem Privatinteresse in solchen Fällen vorgeschrieben haben, wo es gewiß eher die Billigkeit erfordert hätte, dem Kläger das Wort zu reden. Man betrachte die Sache selbst auch etwas näher. Alle Gründe, welche überhaupt eine gar lange Dauer der Injurienklagen verwerflich machen, sind mit noch größerm Rechte hier anzuwenden, wo von Beschimpfungen die Rede ist, die dem Kläger nicht in seiner Gegenwart widerfahren sind. Wird mit dem Ablaufe einer gewissen Zeit schon die rechtliche Verhandlung und Justizpflege in Injuriensachen immer schwieriger: so wird sie das unstreitig noch mehr bei solchen vermeinten Injurien, die schon vor Jahren geschehen sind, und die nun der Kläger nicht sowohl aus eigener Erfahrung als vielmehr nur in den meisten Fällen von Hörensagen und Berichten Anderer anzugeben vermag. — — Es kann also nicht fehlen, daß die Berechnung der Verjährungszeit, wenn solche nur von der dem Kläger zugegangenen Nachricht anfangen darf, eine Menge unnützer Injurienprozesse aus bloßen Klatschereien, die am Ende doch schwerlich ausgemacht werden können, veranlassen muß. Wenn die Gesetze hierzu nur nicht selbst durch dergleichen Zeitbestimmung Gelegenheit geben: so wird der Beleidigte für seine Person in der schon nach dem Vorgange verstrichenen Zeit einen Grund mehr finden, das Unrecht zu übersehen. Denn wirklich schwächt der Gedanke, daß die Beleidigung doch schon vor geraumer Zeit geschehen sey, gewöhnlich ihren Eindruck; und Gesetze, die also

in dieser Hinsicht der Rachbegierde einzelner Subjecte Einhalt thun, werden nicht leicht den Vorwurf einer harten oder unbilligen Vorschrift verdienen. Glaubt der Beleidigte bei solchen Lästerungen, die seinen guten Namen zweideutig machen — sich nicht beruhigen zu können; so bleibt ihm ja — immer die bekannte Provocatio ex lege diffamari übrig, um so viel zu bewirken, daß die geschehene Lästerung nun öffentlich als unerwiesen dargestellt wird. Aber es ist kein Grund vorhanden, ihm, nach abgelaufener ordentlicher Verjährungszeit, die eigentliche Injurienklage weiter zu gestatten, damit er nun dem wieder wehe thun könne, durch dessen Reden er sich gekränkt fühlt. — — Hiernächst versteht es sich doch auch von selbst, daß der einseitigen Angabe des Klägers, wann er eigentlich von der vermeinten Injurie Nachricht erhalten habe, ohne weitern Beweis nicht geglaubt werden kann. Es entstehen also neue Schwierigkeiten, um diesen Punkt zu berichtigen, zumal da der Kläger oft selbst diese Zeit nicht ganz bestimmt anzugeben vermag, folglich auch die Eidesleistung, mit der man ohnehin bei den häufig so unbedeutenden Injuriensachen sehr sparsam seyn sollte, noch bedenklicher wird. Alle diese Gründe lassen es erwarten, daß man, an sich betrachtet, wohl geneigter seyn würde, die Verjährungszeit hier strenge zu berechnen, wenn nicht bestimmte Gesetze das Gegentheil mit sich bringen. In unsern gemeinen Rechten findet man dies aber nicht; vielmehr erklärt L. 5. C. de injur. die Klage ausdrücklich nach Jahresfrist, von dem Tage der geschehenen Injurie angerechnet für unzulässig — und so wird man zugeben müssen, daß jedem Kläger, der eine schon vor Jahresfrist geschehene Beleidigung mit

der Injurienklage zu verfolgen sucht, dem strengen Rechte nach die Verjährung entgegenstehe."

Man sieht, daß Weber zunächst bei seiner ganzen Ausführung von dem Gesichtspunkte der Billigkeit ausgeht, dieselbe aber eher zu Gunsten des Beleidigers als des Beleidigten wirken lassen will, und daß er namentlich die Ehrenkränkung hinter dem Rücken des letztern viel nachsichtiger beurtheilt, als die dem Beleidigten in dessen Gegenwart zugefügte. Diesen Gesichtspunkt kann man unmöglich theilen. Vielmehr scheint die Billigkeit eher für den Beleidigten zu sprechen, der erst nach einem Jahre eine grobe, hinter seinem Rücken ihm widerfahrene Ehrenkränkung erfuhr: so wie denn überhaupt derjenige, welcher hinter dem Rücken eines Andern dessen Ehre verletzt und sich vielleicht darauf trügt, daß derselbe diese Ehrenkränkung nicht eher erfahren werde, als bis er nicht mehr klagen könne, boshafter handelt, als derjenige, welcher die Injurie dem Andern in das Gesicht sagt und also sich der Gefahr der Retorsion oder noch bedeutender Gegenhandlungen und der Injurienklage aussetzt.

Dann aber auch ist es gewiß unwahr, daß den Beleidigten die Ehrenkränkung weniger schmerzen müsse, wenn sie erst später zu seiner Kenntniß gelange, da hier alles auf das individuelle Gefühl ankommt; und es ist irrig, wenn er der Injurienklage nur Rachsucht und die Begierde, dem Beleidiger wehe zu thun, unterlegt, da sie nur Wiederherstellung der verletzten Ehre, ihrem rechtlichen Zwecke nach, beabsichtigt.

Eben so wenig paßt der Vergleich mit dem Privatinteresse und die hieraus gezogene Folgerung, daß, da bei den Klagen aus demselben sogar die strenge Zeit-

berechnung eintreten solle, solches um so mehr bei den Injurienklagen der Fall seyn müsse; denn die Ehre soll billig höher stehen, als das Vermögen.

Auch die von Weber für sich angeführte c. 5. C. de injur. beweiset die behauptete strenge Zeitberechnung für Injurien, die einem Abwesenden zugefügt sind, nicht; vielmehr hat sie gerade den umgekehrten Fall im Auge, wo die Injurie dem Beleidigten in das Angesicht, nämlich in rixa, zugefügt war.

Würde man endlich Weber's Ansicht theilen, so würde daraus folgen, daß der Beleidigte, falls er die Injurie erst nach einem Jahre erführe, völlig schutzlos wäre; denn, der richtigen Theorie nach, würde er wegen hinter seinem Rücken ausgesprengter Gerüchte nie die Provocatio ex lege diffamari anstellen können, da die Ausdehnung jenes Rechtsmittels auf solche Fälle zu den grundlosen Erfindungen einiger Prozeßlehrer gehört, und bei den wenigsten Gerichten Eingang gefunden hat [3]).

Erheblicher würde der Grund seyn, den Weber aus der Schwierigkeit des Beweises der Zeit, zu welcher dem Kläger die zugefügte Injurie zur Kenntniß gekommen, und daraus entnehmen will, daß sonst vielleicht nach langen Jahren, wo es dem Beklagten an den nöthigen Vertheidigungsmitteln gebrechen könnte, die Injurienklage angestellt werden möchte; indessen beseitigt sich dieser Grund durch die einfache Bemerkung, daß die Schwierigkeit eines Beweises allein der Anstellung einer Klage nicht entgegenstehen kann; und daß auch die Möglichkeit, wie bei deren Anstellung nach ge-

3) Vergl. Mittermaier der gemeine deutsche Prozeß, Beitr. IV. §. 8. S. 172 fg.

raumer Zeit es dem Beklagten an den nöthigen Vertheidigungsmitteln ermangeln könnte, kein Verwerfungsgrund der angestellten Klage seyn darf.

Muß man daher geneigt seyn, die Weber'sche Ansicht zu mißbilligen, so scheint dagegen alles für die Hagemann'sche zu sprechen.

Eine Injurie ist Kränkung der Ehre, des guten Namens. Beruhet nun Ehre und der gute Name in der Meinung des Publikums, hinsichtlich des Injuriirten, so kann man zwar in so fern mit Recht sagen, die Injurie sey in dem Augenblicke schon ins Leben getreten, wo die Ehre des Injuriirten bei dem Publikum angegriffen und herabgesetzt wurde, selbst wenn dieser nicht zugegen war. Nichts desto weniger läßt es sich nicht verkennen, daß die Ehre ein Begriff ist, welcher so eng mit der Individualität eines Menschen verbunden, und so sehr, neben der Meinung des Publikums, mit dem eigenen Gefühl desselben verknüpft ist, daß die Kenntniß des Injuriirten, man habe seine Ehre angegriffen, erst die Kränkung, als ihm wirklich widerfahren, darstellt. Tittmann [4]) sagt daher mit Recht: „Keine Handlung oder Aeußerung wird Beleidigung, wenn sie nicht der Beleidigte als Beleidigung aufgenommen hat; denn hat er dieses nicht gethan, so fällt nach der Regel: volenti non fit injuria, auch der Begriff der Ehrenverletzung nothwendig hinweg." Ist also der Begriff der Injurie daran geknüpft, daß sie von dem Injuriirten als Beleidigung aufgenommen seyn muß, und kann sie dieses nicht eher, als bis sie zur Kunde des Beleidigten gekommen ist: so ist Hagemann's

4) Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Bd. III. §. 387.

mann's Behauptung sehr richtig, daß vor der erlangten Kunde für den Beleidigten keine Injurie existire; und er mithin erst in dem Augenblicke dieser Kunde Anlaß zu der zu erhebenden Injurienklage erlangt habe.

II.

Einrede der Compensation in Injuriensachen.

Im Widerspruche mit den ältern [5]) Rechtslehrern, und ungeachtet der Bedenklichkeiten [6]), die sich überhaupt gegen die Zulässigkeit der Abrechnung bei Injurien erheben lassen, stellen die andern Rechtslehrer [7]) überhaupt den Grundsatz auf, daß sich der Beklagte stets auf die Einrede der Compensation beziehen könne, wenn nur die wechselseitigen Beleidigungen von derselben Art seyen. Ja es gehen sogar einige so weit, daß sie behaupten, die Compensation hebe bei Injurien alle Privatgenugthuung ipso jure und zwar dergestalt auf, daß der Richter sie von Amts wegen, wenn sie aus den Acten vorliege, berücksichtigen müsse; wie z. B. Strube [8]) und von Quistorp. Letzterer sagt mit dürren Worten: „die Compensation hebt bei Injurien alle Privatgenugthuung ipso jure auf, und zwar dergestalt, daß der Richter darauf Bedacht nehmen muß, wenn gleich von dem Beklagten dieselbe nicht in Anregung ge-

5) Zanger de Exceptt. P. III. cap. 8. nr. 121.
6) Gesterdina Ausbeute Bd. 1. Nr. XII. S. 320 fag.
7) z. B. Meister princip. jur. crim. §. 189. v. Quistorp Grundsätze des peinl. Rechts §. 332. Kleinschrod Abhandlungen Bd. III. S. 459. Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft Bd. III. §. 512. u. a. m.
8) Rechtl. Bedenken Bd. IV. Nr. 43. (meiner Ausgabe Nr. 594.)

bracht seyn sollte, im Fall anders nicht von solchen Injurien die Rede seyn sollte, die vermöge der eingetretenen Verjährung bereits für erloschen zu achten sind."

Will man überhaupt die Compensation bei Injurien für zulässig ansehen, wie solches wenigstens ein entschiedener Gerichtsgebrauch thut, so muß man sich dennoch bestimmt gegen eine von Amts wegen vorzunehmende Berücksichtigung der daraus hergenommenen Einrede erklären, da ihre Basis eine factische ist, und der Richter den Parteien Thatsachen nicht suppeditiren darf. Eine andere Frage ist es aber, ob der Beklagte diese Einrede als eine sogenannte privilegirte in jeder Lage des Rechtsstreits vorschützen könne; so wie solches in Bezug auf die Compensation bei Forderungen geschehen kann.

Dieses scheint durchaus verneint werden zu müssen, weil zwischen der Compensation, die bei Forderungen zulässig ist, und der, welche bei Injurien eintritt, eine solche wesentliche Verschiedenheit Statt findet, daß man die auf die letztere gebaute Einrede nie als eine sogenannte privilegirte betrachten kann, wenn man gleich die Einrede, welche auf eine Compensation der erstern Gattung gegründet wird, als eine solche anzusehen geneigt seyn sollte.

Denn das Privilegium der Einrede der Compensation bei gegenseitigen Forderungen beruhet lediglich und allein auf dem Grundsatze, daß die eine Forderung die andere ipso jure aufhebt, so daß also selbst noch in der Executionsinstanz nur derjenige Theil oder dasjenige der klagbar gemachten Forderung bezahlt zu werden braucht, was in der That durch die früher eingetretene Abrechnung nicht erloschen ist. Dieser Grundsatz läßt

ſich aber auf die Compenſation der Injurien nicht anwenden; es läßt ſich nicht ſagen, daß eine zugefügte Injurie durch die von dem Gegner gleichfalls zugefügte Injurie erliſcht, weil durch jene Wechſelſeitigkeit der Injurien eine wahre Abrechnung nicht eintreten kann, ſondern der Umſtand, daß die Injurien wechſelſeitig waren, nur die Strafbarkeit beider Injurianten vermindert. Ausgeſtoßene Schimpfworte und empfangene Schläge werden in der That dadurch nicht aufgehoben, daß der Injuriirte gleichfalls Schimpfworte gegen den Injurianten ausgeſtoßen oder ihn geſchlagen hat. Jeder behält vielmehr, was er empfing; es liegt keine Compenſation im eigentlichen Sinne vor, und ſo hat alſo die Einrede der Compenſation in Injurienſachen mit der bei Geldforderungen nicht das Mindeſte gemein.

Nur in dem einzigen Falle würde die Einrede der Compenſation in Injurienſachen die Natur der Einrede der Compenſation bei Geldforderungen annehmen können, wenn beide Parteien die gegenſeitigen Injurien äſtimatoriſch zu Gelde angeſchlagen haben würden, oder jeder von ihnen zur Erlegung einer Geldſtrafe an den andern verurtheilt ſeyn würde, wo denn allerdings bei Beitreibung dieſer Strafe die Compenſation geltend gemacht werden könnte.

XX.

Die körperliche Züchtigung als Strafart.

Geprüft

mit besonderer Rücksicht auf das neueste Badische Gesetz vom 25. Nov. 1831.

Von

Mittermaier.

Die Criminalgesetzgebung eines Volkes giebt ein interessantes Zeugniß für die Bildungsstufe, worauf das Volk steht. Je mehr der Gesetzgeber die Strafarten auf die blos sinnliche Natur der Bürger berechnen zu müssen für nöthig hält, desto mehr beweist er, daß er die Bürger für roh und für unzugänglich für mildere Eindrücke halte. Zu den nur auf die sinnliche Natur des Menschen berechneten und in vielfacher Beziehung tadelnswerthen Strafarten gehört nun auch die der körperlichen Züchtigung. Ihre Aufhebung in einer Gesetzgebung ist ein Sieg der Wahrheit und ein Zeugniß des Fortschreitens der Bildung. Erfreulich spricht uns hier das neueste Badische Gesetz vom 25. Novbr. 1831 an. Es heißt:

„Wir Leopold, von Gottes Gnaden Großherzog von Baden u. s. w., haben mit Zustimmung Unsrer getreuen Stände beschlossen und verordnen, wie folgt:

Art. 1. Die peinliche Frage findet auch in den beiden Fällen nicht mehr Statt, in welchen der §. 10. des

Strafedikts vom 4. April 1803 dieselben noch für zulässig erklärt.

Art. 2. Der §. 11. desselben Edikts über die Anwendung eines Erforschungsmittels der Wahrheit bei geringen Verbrechen ist aufgehoben.

Art. 3. Die §§. 15 und 16. der Erläuterungen des Strafedikts vom 23. Mai 1812, welche dem Untersuchungsrichter eine Ahndung gerichtlicher Lüge im Laufe der Untersuchung gestatten, sind außer Wirksamkeit gesetzt.

Die in den §§. 50. 94. der Erläuterungen des Strafedikts und in §. 42. der Eides-Ordnung enthaltenen Strafbestimmungen über gerichtliche Lügen sind aufgehoben.

Art. 4. Die körperliche Züchtigung ist abgeschafft. Insofern sie einen Zusatz peinlicher Strafe bildet, findet an deren Stelle keine andre Gattung oder Schärfung der Strafe Statt.

Nur in Fällen, in welchen nach dem Gesetz körperliche Züchtigung als für sich bestehende Strafe, oder als Zusatz einer bürgerlichen oder polizeilichen Strafe zu erkennen ist, wird die körperliche Züchtigung in Gefängnißstrafe verwandelt, welche in Fällen, wo bisher gelinde Züchtigung eintrat, nicht 14 Tage, und in Fällen, wo scharfe Züchtigung eintrat, nicht drei Wochen übersteigen kann.

Die Gefängnißstrafe kann auch vermöge Verschärfung durch Hungerkost, die in Wasser und Brod, oder Wasser und warmer Suppe besteht, oder durch Dunkelarrest abgekürzt werden.

Dunkler Arrest soll nie über 48 Stunden ununterbrochen dauern und darf vor Ablauf von 48 Stunden

gewöhnlichen Gefängnisses nicht wiederholt und die Hungerkost nur je über den andern Tag angesetzt werden.

Ein Tag Dunkelarrest gilt für 4 Tage, und ein Tag Hungerkost für 2 Tage gewöhnlicher Gefängnißstrafe.

Art. 5. Das im §. 27. des Strafedikts den Aufsehern der Zuchthäuser eingeräumte Recht, Peitschenhiebe anzuwenden, ist aufgehoben."

Das Gesetz bezweckt, die badische Strafgesetzgebung von einigen Ueberbleibseln beklagenswerther Ansichten vergangener Zeit zu reinigen. Während die ersten 3 Artikel sich auf die Aufhebung der Folter in den Fällen, wo sie noch bis zu dem neuen Gesetze in Baden bestand [1]), auf die Verbannung eines an die Stelle der Folter getretenen Wahrheitserforschungsmittels [2]) und endlich auf die Aufhebung der sogenannten Ungehorsams- oder Lügenstrafen [3]), welche die Inquirenten

---

1) Nach dem Strafedikt von 1803. §. 10. war die Folter zwar aufgehoben, allein für zwei Fälle hatte der Gesetzgeber sie beibehalten: 1) wenn ein völlig überwiesener Verbrecher, dessen Unthat nicht ohne Gehülfen hat verrichtet werden können, sich beharrlich weigert, seine Mitschuldigen anzugeben; 2) wenn ein überwiesener Verbrecher Dinge, die zu dem Thatbestande des Verbr. gehören, erweislich bei Seite geschafft hat und nicht sagen will, wohin er sie gebracht hat.

2) Nach §. 11. des Strafedikts ist dem Gerichte gestattet, einen Theil des nämlichen Strafübels, das der Verbrecher nach vorliegenden Umständen verdient hätte, gegen den läugnenden Verbr., der dringend verdächtig ist, zu erkennen, jedoch nur bei geringern Verbrechen, und das zu erkennende Uebel darf nicht die Hälfte der auf den Ueberweisungsfall verdienten Strafe übersteigen.

3) Der Entwurf der Regierung, wie ihn auch die erste Kammer angenommen hatte, enthielt eine Bestimmung, nach welcher wegen gerichtlicher Lügen die Hauptstrafe geschärft werden sollte. Diesem Zusatze stimmte jedoch die zweite Kammer nicht bei.

anwenden durften, beziehen, bezwecken die letzten Artikel des Gesetzes die Aufhebung der körperlichen Züchtigung. Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte die Freude, als Berichterstatter der Commission der zweiten Kammer zu dem Gesetze mitzuwirken, und erlaubt sich nun, um so mehr als manche Stimmen wieder laut werden, welche die Aufhebung der körperlichen Züchtigung für bedenklich halten, einige Worte über die Strafart. — Wirft man einen Blick auf den Zustand der neuesten Legislation in Deutschland, so erfreut uns die Wahrnehmung, daß zu gleicher Zeit, wo Baden durch Gesetz diese Strafart aufgehoben hat, auch Baiern in dem neuesten 1831 im December vorgelegten Entwurf des Strafgesetzbuchs die körperliche Züchtigung aus der Reihe der Strafarten gestrichen hat, und die Motive [4]) erklären sich darüber auf eine höchst würdige Weise [5]). Der neueste Entwurf des Strafgesetzbuchs für Hannover läßt nach Art. 30. die körperliche Züchtigung zu, a) als außerordentliche Strafart, wenn von fremden Vaganten und Bettlern männlichen Geschlechts durch vorsätz-

4) Motive zum Entw. (München 1831) S. 61.

5) Wendet man dagegen ein, sagen die Motive, daß des Volkes Rohheit bei manchen Uebertretungen z. B. Körperverletzungen, Eigenthumsbeschädigungen u. s. w. die Beibehaltung dieser Strafart unentbehrlich mache, indem es Menschen gebe, die man auf keine andere Art als durch das Medium der Haut zu bezähmen vermag, so wird durch solche traurige Erfahrung die Staatsregierung dringend an ihre Pflicht erinnert, jene Rohheit durch Verbesserung des Unterrichts und durch Beförderung der Volksbildung zu entfernen. Diese Pflicht erfüllt sie aber gewiß eben so wenig durch Zulassung von Strafen, welche das zu heilende Uebel noch tiefer befestigen, als dadurch, daß sie ihren Strafen den Stempel der Sittenrohheit aufdrückt, anstatt durch die Milde derselben die Verbreitung der milderen Sitten des 19ten Jahrhunderts auf alle Volksklassen zu unterstützen.

liche Verbrechen Gefängnißstrafe verwirkt worden ist, welche die Dauer von 6 Wochen nicht übersteigt, wo dann eine Verwandlung in körperliche Züchtigung eintreten soll (Art. 24.), und nach Art. 99. bei Verbrechern, die zwar das 10te aber noch nicht das 15te Jahr zurückgelegt haben und bei welchen sich nicht ergiebt, daß sie das Verbrechen mit hinlänglicher Unterscheidungskraft verübten. b) als Schärfung z. B. des Gefängnisses bei jugendlichen Verbrechern. Das würtenbergische Strafedikt von 1824 [6]) behält die körperliche Züchtigung noch bei, und zwar als selbstständige Strafart und als gerichtlichen Strafzusatz bei Arbeits- und Zuchthausstrafe, wo sie bei dem Eintritte in die Strafanstalt vollzogen wird. Zweierlei ist dabei, abgesehen davon, daß überhaupt diese Strafart noch beibehalten worden ist, zu beklagen, nämlich daß bei den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf des Strafedikts keine Stimme gegen die körperliche Züchtigung sich erhob [7]). Soll ein edles hochherziges Volk, wie das der Würtenberger, nicht als reif erkannt werden, um ohne Prügel regiert zu seyn? Der Landtag von 1832 wird hoffentlich die politische Sünde des Landtags von 1824 wieder gut machen. Noch mehr aber bedauern wir, daß die Gesetzgebung Würtenbergs selbst nicht daran dachte, die Fälle genauer zu bestimmen, in welchen die Strafart erkannt werden darf. Die Folge dieser Lücke ist, daß man auf eine sehr ausgedehnte und willkührliche Art noch in Würtenberg die Züchtigung anwendet und selbst mit der Gefängnißstrafe als Schär-

6) Art. 44.
7) Wächter, die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Würtemberg. Tübingen 1832. S. 178.

fung die Züchtigung verbindet [8]). Der Gesetzgeber hätte dies vorhersehen können; denn, legt er einmal in die Hände der Beamten das Recht, solche Strafarten zu erkennen, so hält der Beamte gar leicht diese Strafe, weil sie am schnellsten exequirt ist, und weil der Vornehme noch gern auf das sogenannte gemeine Volk, dem man keinen höhern Sinn zutraut, hochmüthig herabsieht, für eine Universalmedicin, die er möglichst oft anwenden zu müssen glaubt. — Unter den neueren Schriftstellern scheint die Ansicht, welche diese Strafart verdammt, noch nicht die herrschende zu seyn. Bei manchen ist es eine gewisse, in der Studirstube gewonnene, mit andern politischen Ansichten zusammenhängende Meinung, daß das Volk noch nicht mündig sey, und daß, wenn diese Mündigkeit existirte, sie sich am ersten darin äußern müßte, daß die mit körperlicher Züchtigung bedrohten Verbrechen unterblieben [9]). Andere Schriftsteller erklären [10]), daß sie in dieser Angelegenheit jedes Argument von der politischen Freiheit und Gleichheit, von der politischen Ebenbürtigkeit des Rohen mit dem Gebildeten, von der angeblichen Kränkung der Ehre bei einem Menschen verwerfen, sie scheinen durch eine zu große Vorliebe für das historische Recht die körperliche Züchtigung nicht verwerfen zu wollen, weil ja auch die Römer diese Strafart anwendeten, jedoch gestehen sie selbst, daß eine Nation so weit kommen kann, daß die Vollziehung einer solchen Strafe

8) Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung in Würtenberg. III. S. 398. IV. S. 137. Wächter l. c. S. 174—185.
9) Jarcke im Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. I. Th. S. 265. in Not.
10) Roßhirt Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts. (Heidelb. 1828.) S. 461—463.

einen widrigen Eindruck macht und wo die Aufhebung zweckmäßig ist. — Andere [11]) wollen die Strafart auf diejenigen Individuen beschränken, welchen man ein nicht so reges Ehrgefühl zutrauen darf, oder deren Ehre nach der Meinung der Volksklasse, in der sie leben, durch eine körperliche Züchtigung wenig oder gar nicht leide; nur bei jenen Verbrechen, welche die öffentliche Meinung vorzugsweise als entehrend ansieht, z. B. Vergiftung, Betrug, Hehlerei, dann bei den durch Mißbrauch der Körperkräfte verübten Verbrechen und Vergehen, und als Schärfungsmittel bei den schwereren Strafen solcher Verbrechen, welche durch Mißbrauch physischer Gewalt verübt worden sind, soll die körperliche Züchtigung zweckmäßig seyn. Andere Schriftsteller endlich [12]) scheinen die Aufhebung der Strafart zu wünschen, verlangen aber, daß man noch mehr die Stimmen der Erfahrung sammle; sie halten die Entbehrlichkeit bei gewissen Verbrechen noch nicht für hergestellt und wagen nicht für die Aufhebung sich zu erklären, weil noch kein sicheres Surrogat der Strafart hergestellt wäre. Wir können diese Besorgnisse nicht theilen und keinen Augenblick daran zweifeln, daß diese Strafe aus der Reihe der Strafen verbannt werden müsse.

I. Sie steht im Widerspruche mit dem Princip der Strafgerechtigkeit. Die Strafe der körperlichen Züchtigung gehört einer Zeit an, in welcher man von der unwürdigen Vorstellung der sinnlichen Natur des Menschen ausgehend den Zweck der Abschreckung als den

11) z. B. Schirach Handb. des schleswig. holstein. Criminalrechts. I. Th. S. 173—184.
12) Wächter l. c. S. 177.

einzig wahren betrachtete und die Züchtigung empfahl, weil sie am empfindlichsten wirkte und am wohlfeilsten war. Man ist von dieser unwürdigen Ansicht zurückgekommen, und erkennt, daß es Pflicht des Staats sey, den Strafzwang auf die sittlich sinnliche Natur des Menschen zu berechnen, und nur jene Strafarten zu wählen, welche, indem sie auf alle den Menschen bestimmende Triebfedern wirken, das Ehrgefühl als die Grundbedingung alles edleren Wirkens nicht zerstören, vielmehr geeignet sind, eine wahre Umwandlung der Gesinnungen des Bestraften hervorzubringen und ihn zu bessern. Die körperliche Züchtigung aber verletzt diesen Grundsatz; sie wirkt nur auf den sinnlichen Menschen durch das momentan aufgeregte heftige Schmerzgefühl, sie gestattet aber nicht, der Individualität des Bestraften gemäß, durch ein fortgesetztes weise, berechnetes Wirken seine Gesinnung umzuwandeln; denn der Eindruck der heftigen physischen Schmerzen auf das Gemüth ist entweder das Gefühl einer erlittenen Brandmarkung, welche das Gemüth nicht aufrichtet, sondern niederdrückt und jeden moralischen Aufschwung lähmt, und durch einen dumpfen moralischen Schmerz, oder durch eine Verzweiflung, welche die Bande mit der bürgerlichen Gesellschaft als entzwei gerissen betrachtet, sich ausspricht; oder es bildet sich in der Seele das Gefühl der Erbitterung gegen denjenigen, der den Schmerz auflegte. Keine dieser Stimmungen ist geeignet, Besserung in dem Bestraften hervorzurufen.

II. Die Strafart ist ungerecht, weil sie so sehr ungleich, also auf eine Weise wirkt, die der Gesetzgeber nie vorher berechnen kann. Für den Ehrliebenden, den Zartfühlenden sind 12 Stockschläge eine härtere Strafe,

als mehrere Jahre Gefängniß, während der Rohe, für Ehre weniger Empfängliche gleichgültig 20 Schläge erträgt. Der Schwächliche, Zartgebaute findet in 10 Schlägen ein ungeheueres physisches Leiden, während auf den physisch Kräftigen diese Strafe wenig Eindruck macht; und doch ist das Vergehen des Schwächlichen das nämliche, wie das des rohen oder der Schläge Spottenden. — Wer giebt dem Gesetzgeber das Recht auf solche ungleiche Weise wegen des nämlichen Delicts zwei Menschen zu bestrafen?

III. Die Strafe ist ungerecht, weil sie auf die Gesundheit des Gezüchtigten unberechenbar nachtheilig wirkt, und nicht selten dem Bestraften Uebel zufügt, welche der Gesetzgeber nicht aussprechen wollte, und welche der Bestrafte nicht verdiente. Es darf als ausgemacht angesehen werden, daß die körperliche Züchtigung in keinem Falle als gefahrlos erklärt werden kann. — Die von dem Ministerium zum Gutachten aufgeforderte Sanitätscommission in Carlsruhe sprach dies bestimmt aus, und auf gleiche Art erklärt sich ein ausgezeichneter Arzt, Beck[13]), darüber. — Die Schläge, zugefügt auf solche Körpertheile, in welchen bedeutende Nervenverzweigungen zusammentreffen und die selbst mit wichtigen Organen zusammenhängen, erzeugen leicht Quetschungen, Zerreißungen des Zellgewebes, Entzündungen und Eiterungen. Die Nerventhätigkeit wird durch die starke Erschütterung, welche durch Schläge bewirkt wird, auf das empfindlichste afficirt. Es ist ausgemacht, daß Bluthusten, Lähmungen, Harnver-

13) In Duttlinger's und Seiler's Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung in Baden. Freiburg 1831. II. Bd. Nr. 25.

haltungen, die erst später als Krankheiten hervortreten, nicht selten die Folgen körperlicher Züchtigungen sind, welche der Kranke früher erlitt. Bei Personen, welche Anlage zur Lungensucht, zu Herzleiden, Krankheiten des Afters haben, die an Difformitäten des Rückgrates oder der Brust, an Verhärtungen der Eingeweide leiden, wirken körperliche Züchtigungen auf die verderblichste Art. Wer giebt nun dem Staate das Recht, dem Unglücklichen, der oft nur einen muthwilligen Streich verübte, ein Leiden zuzufügen, welches ihn für sein ganzes Leben elend und siech macht? Sage man nicht, daß ja keine körperliche Züchtigung erkannt wird, ehe nicht das Gutachten des Arztes darüber eingeholt worden ist, ob dem zu Bestrafenden ohne Gefahr für seine Gesundheit Schläge zugefügt werden können. — Ein trefflicher ärztlicher Schriftsteller selbst [14]) bemerkt, daß man dabei dem Arzte viel zuviel Ehre erweise, wenn man ihm solche Vorhersehungsgabe zuschreibt. Wer die Art, wie solche Gutachten eingeholt werden, kennt, weiß auch, daß der Amtsphysicus, welcher um ein solches Gutachten befragt wird, selten Zeit genug hat, um nur die nöthige Prüfung anzustellen. Er begnügt sich daher mit ein Paar allgemeinen Fragen an den Angeschuldigten und einer oberflächlichen äußern Betrachtung; darüber aber, ob der Inculpat Anlagen zu Brüchen, zu Krankheiten des Afters u. s. w. hat, darüber, ob die durch die Schläge bewirkten consensuellen inneren Entzündungen der Schleimhäute heftig seyn, welche Folgen sie erzeugen werden, kann er nicht urtheilen. Der neueste ärztliche Schriftsteller über den Gegen-

14) Beck in dem angeführten Aufsatze S. 520.

stand, Schneider[15]), nachdem er die möglichen großen Nachtheile der Schläge entwickelt hat, und zuletzt zu beweisen sucht, daß die einfache körperliche Züchtigung mittelst Ruthe oder Peitsche doch nicht so bedenklich sey, als man es häufig glaubt, muß doch selbst zugeben, daß nur unter gewissen Voraussetzungen die Züchtigung gefahrlos sey, insbesondere wenn das Subject nicht schwächlich, nicht mit bedeutenden Krankheitsanlagen behaftet ist, wenn das Instrument nicht zu dick, und die Kraft, mit welcher es gehandhabt wird, nicht zu heftig ist. Wer aber bürgt denn dafür, daß alle diese Voraussetzungen sicher in jedem Falle eingehalten werden?

IV. Die Strafart ist unpolitisch, weil sie der öffentlichen Meinung und den Ansichten des Volks selbst widerstrebt. Die Vertheidiger der Strafart vergessen zu oft die große Umgestaltung der Bildung und aller Verhältnisse, und die oft rohen Vorstellungen der Zeit, in welcher sie ihre ersten Eindrücke erhielt, wurzeln noch in ihnen. — Der Geist des Volks empört sich gegen Schläge. Mit Unwillen hört man von einer solchen Execution, mit gleichem Gefühle flieht man den Ort, wo eine solche Strafe vollzogen werden soll, und bei dem Gedanken, daß eine solche Strafe an ihm vollzogen werden könnte, ergreift den Bürger Verzweiflung. — Eine Strafe aber, die das Volk als Ueberbleibsel der Rohheit vergangener Zeit verdammt, beizubehalten, beweist die Unklugheit des Gesetzgebers.

V. Auch auf die Gefahr hin, von manchen Juristen excentrisch gescholten zu werden, kann die Strafart

15) in Friedreich's Magazin für philos. mediz. und gerichtl. Seelenkunde. Würzburg 1831. 6tes Heft. Nr. V. S. 101 u. f.

als eine inconstitutionelle bezeichnet werden, und wir freuen uns, daß auch die Motive des baier. Strafgesetzbuchs [16]) dieser Ansicht huldigen. Die Klasse der bürgerlichen Gesellschaft, welcher der Uebertreter angehört, darf auf die Behandlung vor Gericht auf die Art der Bestrafung keinen Einfluß äußern; dies ist aber da, wo man körperliche Züchtigung als Strafart erklärt, nicht der Fall; denn daran, daß jeder ohne Unterschied des Standes, sobald er gewisse Verbrechen verübt, körperlich gezüchtigt werden soll, denkt niemand, man will vielmehr diese Züchtigung nur anwenden bei Personen, denen man ihrem Stande, ihrer Erziehung nach kein so lebhaftes Ehrgefühl zutrauen darf, und deren Ehre nach der Meinung der Volksklasse, in welcher sie leben, durch körperliche Züchtigung wenig oder gar nicht leidet. — Nur Personen, welche in ihrem Hochmuthe auf den Bauer oder Bürger vornehm herabsehen und deswegen die Manieren der sogenannten höhern Welt kennen, Bildung sich vorzugsweise zuschreiben und das Ehrgefühl nur für den Antheil der höheren Stände halten, können von Volksklassen sprechen, welchen man Ehrgefühl nicht zutrauen kann. Es ist auffallend, wenn man aus diesem Bauernstande, dem man kein Ehrgefühl zutraut, doch den größten Theil der Vaterlandsvertheidiger nimmt, die einem Stande angehören sollen, dem man vorzugsweise das Ehrgefühl zuschreibt. Wir fragen jene Vertheidiger der Prügel, welche Volksklassen sie als solche, die wegen mangelnden Ehrgefühls geprügelt werden dürfen, im Auge haben; wir fragen, ob auch der Bürgerstand dahin gehört. Wo man solche Grund-

16) l. c. S. 62.

sätze aufstellt, theilt man die ganze Nation in zwei Klassen: in eine, welche geprügelt werden, welcher man die härtesten Leiden und Strafübel zufügen darf, welche dem Bestraften für sein ganzes Leben elend machen können; und in die andere Klasse, welche zu hoch steht, als daß man ihr Prügel zufügen dürfte. — Soll durch die Gesetzgebung voraus bestimmt werden, wer zu jeder dieser Klassen gehört, so beleidigt der Gesetzgeber die Nation; will man dem Beamten oder dem Gerichte überlassen zu bestimmen, ob gegen jemanden Prügel angewendet werden dürfen oder nicht, so zittern wir vor einer solchen Gewalt, welche in die Hände eines Menschen gelegt wird, und wir erklären voraus, daß wir ein solches Verfahren als im Widerspruch mit einer freien Verfassung stehend erkennen.

VI. Fragt man um die Verbrechen, bei welchen man die körperliche Züchtigung anwenden will, so wird man durch die Antwort, welche man erhält, nicht befriedigt. Während einige Juristen bei Verbrechen, welche so niederträchtiger Art sind, daß der Thäter sich selbst als unwürdig jeder zarten Behandlung darstellt, die Strafart billigen, fordern sie Andere bei Verbrechen, welche die öffentliche Meinung für entehrend hält, und Andere wollen sie bei Verbrechen, die als Folgen des Mißbrauchs der Körperkräfte verübt werden, oder Produkte rohen Muthwillens sind, z. B. Baumbeschädigung. Wir wollen nicht läugnen, daß es Verbrechen giebt, welche in der Regel nur von dem verdorbensten Gemüthe ausgehen können; allein diese Verbrechen gehören in die Klasse derjenigen, die man nicht mit körperlicher Züchtigung, sondern mit schweren Freiheitsstrafen belegt, und nie möchte man in der Allgemeinheit auszusprechen wagen, daß die

wegen gewiſſer Verbrechen Beſtraften abſolut unempfänglich für die Beſſerung ſind. Die Erfahrung der Beſſerungsanſtalten würde einer ſolchen Behauptung widerſprechen. — Es ſind daher doch nur gewiſſe Vergehen, die man nicht in die Klaſſe der ſchwerſten ſetzt und die man mit körperlicher Züchtigung belegen will. Hier aber iſt der Grad der Verſchuldung unendlich verſchieden. Es giebt Gegenden, in welchen Raufhändel zu den von uralter Zeit ererbten Vergnügungen gehören, oder eine Rachepflicht als Vorurtheil uralter Zeiten die jungen Burſche des Dorfs zu Körperverletzungen zu ermächtigen ſcheint. Wir beklagen zwar ſolche Vorurtheile, wo ſie exiſtiren, aber wir möchten nicht jeden, der eine Körperverletzung verübt, deswegen als niederträchtig und jedes Ehrgefühls unfähig betrachten. Die ſogenannte gebildete Welt kennt manche Verbrechen, z. B. Verläumdung, Verführung der Unſchuld u. ſ. w., die vielleicht aus einem niederträchtigeren Gemüthe ſtammen, als die Verwundung in Raufhändeln. Mit einem conſequent durchgeführten Beſſerungsſyſteme iſt die Anſicht, welche Prügel als zweckmäßige Strafart gewiſſer Vergehen erklären will, unverträglich.

VII. Unbegreiflich aber iſt es, wenn man bei jungen Leuten unter 16 Jahren die körperliche Züchtigung als zweckmäßige Strafart empfiehlt. Die Vertheidiger dieſer Anſicht ſcheinen von der eigenthümlich mit dem Sexualſyſtem zuſammenhängenden Wirkung der Schläge auf junge Leute gar nichts zu wiſſen [17]); ſie ſcheinen zu ignoriren, daß wegen des Mangels der phy-

17) Meibomius de uſu flagror. in re venerea. Lond. 1665.

sischen Reife des jugendlichen Organismus und wegen der übergroßen Vollsaftigkeit des reichlich verzweigten Gefäßsystems gefährliche Berstungen und Zerreißungen der Blutgefäße, ebenso wie Brüche, häufig als Folgen der körperlichen Züchtigungen eintreten [18]). Wie nachtheilig nach der auch in England gemachten Erfahrung solche Züchtigungen auf junge Menschen, eben weil sie das Ehrgefühl ersticken, wirken, scheint eben so wenig in Anschlag gebracht zu werden.

VIII. Untersucht man endlich die Fälle, in welchen körperliche Züchtigungen im Zusammenhange mit der Competenz der Beamten empfohlen werden, so reduciren sie sich 1) auf die Vergehen, bei welchen die Strafart als selbstständige und für sich bestehende angewendet wird. Es ist bekannt, daß nach unserer Gerichtsorganisation den Einzelnrichtern (Aemtern) auch die Befugniß, geringere Strafen und zwar Freiheitsstrafe bis 4 Wochen und körperliche Züchtigung zu erkennen, eingeräumt ist; daher bestraft gewöhnlich das Amt, welches den Fall untersucht, auch kleine Diebstähle, Körperverletzungen, Injurien, Beschädigungen. Eben hier aber ist die körperliche Züchtigung durchaus ungeeignet; denn hier ist das Recht, eine so harte Strafe auszusprechen, in die Hände eines Mannes gelegt, der nach einer vielleicht sehr summarischen Untersuchung schnell die Strafe ausspricht und eben so schnell vollziehen läßt. Während sonst da, wo aufwallender Affekt des Beamten zum Aussprechen einer zu hohen Strafe antrieb, der Stimme der Vernunft und Besonnenheit, wenn der Affekt nachgelassen hat, die

18) S. auch Schneider in Friedreich's Magazin l. c. S. 128.

Möglichkeit gegönnt ist, das Unrecht gut zu machen, z. B. den zum Arreste Verurtheilten wieder frei zu lassen, giebt die rasch vollzogene körperliche Züchtigung der nachfolgenden Besonnenheit keinen solchen Einfluß mehr. — Wie wahr sind die von dem jetzigen Chef des Ministeriums des Innern, Staatsrath Winter in Carlsruhe, auf dem Landtage von 1828 gesprochenen Worte: Wer selbst Beamter gewesen ist, sagt dieser Staatsmann, weiß, wie oft beim Ueberdrang der Geschäfte, wenn Menschen, die nicht Bildung der Sprache und des Ausdrucks genug besitzen oder schüchtern sind und ihr Anliegen verkehrt vorbringen, wie leicht ein Beamter aufgeregt werden kann, und wie durch diese Aufregung des Beamten auch die Parteien ihre ruhige Haltung verlieren, und wie beide sich leicht vergessen können. — Wer die Justiz der Einzelnrichter kennt, weiß daher auch, wie freigebig Manche mit der Strafe der Prügel sind. 2) Will man die körperliche Züchtigung als Zusatz oder Schärfung von Freiheitsstrafen z. B. bei Zuchthaus anwenden, so verdient sie hier eben so wenig Billigung. Wir setzen voraus, daß überall die Ansicht herrschend werde, daß unsere Strafanstalten auf Besserung der Sträflinge berechnet werden, daß sie wenigstens die Besserung anregen und die Empfänglichkeit dafür verstärken. Mit diesem Besserungssystem sind körperliche Züchtigungen in Strafanstalten unverträglich. Nach einer langen Beobachtung kann das Wirken der Vorsteher der Strafanstalten auf Besserung nur da gelingen, wo das Gemüth des Sträflings zur klaren Einsicht in das Unrecht und zur Reue angeregt, dann aber allmählig aus dem Zustande der Erniedrigung erhoben und mit edlem Selbstvertrauen gestärkt wird.

Sie hatte ihn nicht gesehen, seitdem sie Bruder und Schwester waren. Sie hatte ihn nicht gesehen, seitdem sie ihn in Gedanken mit Ruth verglichen hatte. Sie hatte ihn nicht gesehen, seitdem sie ihn mit Ruth verglichen hatte und ihn dabei so sehr geliebt hatte, daß sie ihn nicht mehr lieben durfte. Sie hatte ihn nicht gesehen, seitdem sie ihn nicht mehr lieben durfte und ihn dennoch liebte. Sie hatte ihn nicht gesehen, seitdem sie ihn liebte und ihn dennoch

der Erfahrung aller Vorsteher von Strafanstalten dazu, bis der Sträfling entweder aus der dumpfen Stimmung sich erhebt, mit der er die Anstalt betritt, oder die Stimmung des Unmuths aufgiebt, in der ihm alles, was in der Anstalt vorgeht, verhaßt ist! mit wie viel Klugheit und Ausdauer muß der Vorsteher die bessere Stimmung des Sträflings allmählig herbeiführen! Wer sich einbildet, daß Schläge hiezu ein Mittel seyen, kennt das menschliche Gemüth nicht. 3) Daher verdient auch die körperliche Züchtigung als Disciplinarstrafmittel in den Strafanstalten keine Billigung. Wenn eine zweckmäßige Classification der Gefangenen eingeführt ist, wenn derjenige, welcher sich trotziger und unempfänglicher der Besserung zeigt, der Vortheile beraubt wird, welche der gutartige und fleißige Sträfling zu erwarten hat, so liegt darin ein weit sicheres Mittel, den Ungehorsam zu brechen, als in Schlägen, welche ein zu gefährliches Mittel in der Hand des Vorstehers sind, der leicht erbittert und momentan aufgeregt, dazu zu greifen versucht wird, und dadurch selbst seine eigene Wirksamkeit und die Besserung der Sträflinge zerstört. Ein anderes weit wirksameres Mittel der Strafe gegen Sträflinge bleibt der Dunkelarrest. Darüber und über das Surrogat der körperlichen Züchtigung nächstens mehr. Der Freund der Fortschritte des menschlichen Geschlechts freut sich, daß eine rohe Strafart weniger existirt. Der Freund der Prügel giebt sich selbst kein ehrendes Zeugniß.

XXI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Paris, 1831: Leçons ſur les priſons préſentées en forme de Cours au public de Berlin en l'année 1827. Par Julius. Ouvrage traduit de l'allemand par H. Lagarmitte, avocat, accompagné de pluſieurs notes du traducteur et de M. Mittermaier, Profeſſeur à l'univerſité de Heidelberg. Vol. II.

2) Paris: Note ſur le ſyſtème pénitentiaire et ſur la miſſion confiée par M. le miniſtre de l'intérieur à MM. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. 1831.

3) Loi qui maintient avec quelques modifications la loi du 28. Janvier 1825 ſur le regime intérieur des priſons à Genève du 31. Janvier 1831.

4) Berlin: Jahrbücher der Straf- und Beſſerungsanſtalten, Erziehungshäuſer u. ſ. w. von Julius. Jahrgang 1831.

5) Règlement d'attributions pour les employés de l'adminiſtration des maiſons centrales de detention du 5. Octobre 1831.

Wir halten es für Pflicht, unſern Leſern von Zeit zu Zeit Nachricht über die Verbeſſerungen zu geben, welche das Syſtem der Gefängnißkunde in Europa erfahren hat, und knüpfen in dieſer Beziehung unſere im Band XII. Heft 1 u. 2. gegebene Darſtellung hier an. — Vorerſt machen wir die Leſer

aufmerksam auf die französ. Uebersetzung des hinreichend bekannten klassischen Werks von Julius über die Gefängnißkunde. Wir haben nur beizufügen, daß die Uebersetzung mit Sachkenntniß und Treue gemacht worden ist; das Werk ist aber mehr als Uebersetzung, da auch andere Abhandlungen sowohl des Uebersetzers als des Prof. Mittermaier beigefügt sind. Der letztere hat Band II. S. 297 eine den Lesern auch aus Julius Jahrbüchern bekannte Abhandlung über die Penitentiaranstalt von Genf, und S. 318 eine detaillirte Beschreibung des Galeerengefängnisses von Toulon geliefert. — Besondere Beachtung verdienen die eigenen Abhandlungen des Uebersetzers. Schon in der Vorrede zum ersten Bande spricht sich der Vf. als einen Mann aus, welcher mit philosophischem Sinn, der an großartigen Gesichtspunkten festhält, einen Feuereifer für das Edle, und für jede Verbesserung der Einrichtungen bürgerlicher Gesellschaft, zugleich einen bei seinen Landsleuten nicht immer bemerkbaren Sinn für Gründlichkeit verbindet, mit welchem er überall (da er der deutschen, englischen und italienischen Sprache ganz mächtig ist, so hat er schon dadurch einen großen Vorzug vor vielen seiner Landsleute) die Zeugnisse der Erfahrung zu Rathe zieht und mit Umsicht prüft. Der Vf. gesteht offen, daß gerade Frankreich noch nicht kräftig genug für seine Strafanstalten thätig gewesen ist, er weist deswegen auf die große Sterblichkeit in den französ. Gefängnissen und die Schauder erregende Zahl der Rückfälligen hin. — Der Vf. bemerkt, daß zwar so viele Stimmen auch in Frankreich als das einzige Heilmittel die Einführung des Penitentiarsystems fordern, daß aber das Wesen dieses Systems den Meisten nicht klar geworden sey. Der Vf. wirft daher einen Blick auf die meisten in Europa vorkommenden Gefängnisse und stellt die in ihrer Einrichtung vorkommenden Systeme in 4 Klassen: 1) Beraubung der Freiheit mit Einrichtungen, die bestimmt sind die Lage der Gefangenen drückender zu machen, und diejenigen, welche Verbrechen zu verüben geneigt sind, abzuschrecken; 2) Beraubung der Freiheit ohne jene erschwerenden Einrichtungen, jedoch auch ohne positive Verbesserung der physi-

schen und moralischen Beschaffenheit der Gefangenen; 3) Beraubung der Freiheit mit positiver Verbesserung des physischen Zustandes der Sträflinge; 4) Beraubung der Freiheit mit positiver Verbesserung der Moralität der Gefangenen. Nur ob das 3te oder 4te System vorzuziehen ist, kann, wie der Vf. meint, jetzt mehr gestritten werden. — Er zeigt die Schwierigkeiten, welche der französ. Gesetzgeber zu beseitigen hat, und spricht (S. XXXII) als die Aufgabe des Legislators aus: allmählig und stufenweise das beabsichtigte Ziel zu erreichen, die Elemente der Ordnung, welche das alte Princip gewährt, nicht anders zu verlassen, als in so fern das neue Princip eben so genügende Garantieen der bürgerlichen Gesellschaft gewährt. — Im zweiten Bande hat der Vf. (S. 345—442) eine Abhandlung über den Zustand der Gefängnisse in Deutschland geliefert. Freilich werden deutsche Juristen, welche genau mit den in Deutschland erschienenen Schriften über Gefängnisse vertraut gemacht haben, nichts Neues aus dem Aufsatze kennen lernen; allein mit einer dankbar anzuerkennenden Sorgfalt hat doch der Vf. alle zerstreut vorhandenen und oft schwer zu erlangenden Notizen über deutsche Gefängnisse gesammelt, und die Ergebnisse auf eine klare und zweckmäßige Weise unter allgemeinen Gesichtspunkten zusammengestellt. Auch verdient es Anerkennung, daß der Vf. überall mit großer Achtung von den Bestrebungen Deutschlands spricht, und gesteht, daß die bekanntlich weit mildere deutsche Strafgesetzgebung im Gegensatze der französischen dem deutschen Gefängnißwesen auch eine andere Richtung giebt. — Er prüft den Zustand der deutschen Gefängnisse nach dem Standpunkt der Sicherheit (S. 368), Reinlichkeit (S. 387), der darin herrschenden Aufsicht (S. 408), der Absonderung der Sträflinge (S. 412), Arbeit (S. 415), Erziehung (S. 425), wo der Vf. von den religiösen Anstalten, von der moralischen Einwirkung, von der Disciplin spricht. — Eine andere Abhandlung betrifft (S. 443) die Gefängnisse von London und der Umgebung — übersetzt aus dem report from the select committee on the police of the metropolis 1829 — und (S. 463) eine

aus dem nämlichen report überſetzte Abhandlung über die auf den Schiffen (hulks) in London angelegten Gefängniſſe. Intereſſant iſt hier die mitgetheilte Vernehmung des M. Capper, der von der Commiſſion befragt worden iſt. Man erfährt daraus viel weniger Bekanntes über die Deportation, z. B. auch über die Wirkſamkeit dieſer Strafart in Bezug auf diejenigen, die nur auf 7 Jahre Deportation verurtheilt ſind. — Der Zeuge Capper (angeſtellt im Staatsſecretariat und Oberinſpector der Schiffe) bemerkt im Allgemeinen, daß die auf kürzere Zeit verurtheilt ſind, am wenigſten Beweiſe der Beſſerung geben. Auch andere Erfahrungen des Zeugen, z. B. daß die wegen Wilddiebſtahls Verurtheilten am ordentlichſten ſich aufführen, ſind bemerkenswerth. Die Zahl der auf den Schiffen befindlichen Sträflinge beträgt 3900! — Beigefügt ſind der Ueberſetzung noch (S. 485) criminalſtatiſtiſche Tabellen von Niederlanden und von Dänemark. — Der Blick eines jeden, der ſich für Gefängnißverbeſſerung intereſſirt, fällt vorzüglich auf Nordamerika, das Land, in welchem Penitentiaranſtalten am ausgedehnteſten errichtet worden ſind, auf das Genfer Penitentiarhaus und auf das Wirken der neu in manchen Ländern geſtifteten Vereine für die Verbeſſerung des Schickſals der Sträflinge. In Bezug auf Nordamerika wollen wir unſern Leſern im nächſten Hefte des Archivs intereſſante Notizen aus dem neueſten Berichte der nordamerikaniſchen Gefängnißgeſellſchaft mittheilen; diesmal ſey es erlaubt, ſie auf die ſub No. 2 oben angeführte Schrift aufmerkſam zu machen. — Das franzöſ. Miniſterium hat nämlich den Entſchluß, zwei Männer nach Nordamerika zu ſenden, damit ſie dort an Ort und Stelle die Einrichtung der Penitentiaranſtalten kennen lernen, den Erfolg beobachten und einen treuen Bericht über ihre Erfahrungen erſtatten. Beaumont (Subſtitut der Staatsbehörde in Paris) und Tocqueville (Ergänzungsrichter) wurden mit dieſem Auftrage beehrt; ſie nun geben in der angeführten Schrift an, aus welchem Geſichtspunkte ſie ihre Sendung betrachten; ſie klagen über den ſchlechten Zuſtand der Gefängniſſe in Frankreich, erkennen die Nothwendigkeit,

das Penitentiarsystem einzuführen, bemerken aber auch, daß zur gründlichen Erkenntniß dieses Systems es bisher an Hülfsmitteln fehle; daß insbesondere eine Nachahmung der in Genf und Lausanne gemachten Versuche für Frankreich nicht empfehlungswürdig sey, indem die ungeheuern Kosten, mit denen man in Genf baute, Bedenklichkeiten erwecken und der kleine Maaßstab, nach welchem man in Genf die Anstalt gründete, keinen sichern Schluß zulasse, daß, wenn man ihn in das Große anwende, gleich guter Erfolg zu gewinnen seyn würde; daher muß man, wie die Vff. meinen, nur auf Nordamerika blicken, wo für das Penitentiarsystem am meisten geschehen sey; allein alle Mittel, um sich eine gründliche Kenntniß des dortigen Zustandes zu verschaffen, literarische Werke und Berichte der Gefängnißgesellschaft, seyen ungenügend; denn über das eigentliche Detail erfahre man doch zu wenig, z. B. wie man in den dortigen Strafanstalten die Disciplin handhabe, wie man auf die Gefangenen in Bezug auf moralischen Unterricht einwirke, wie man das Arbeitssystem durchführe, wie man das Stillschweigen durchzuführen vermöge: man sehe, wie die Vff. sagen, aus allen literarischen Werken nur die Theorie und nicht die Anwendung, und insbesondere könne man sich die Stellung und das Verhältniß der Directoren der dortigen Anstalten nicht klar machen. — Selbst die finanziellen Verhältnisse bedürfen ein gründliches Studium an Ort und Stelle, um zu begreifen, wie z. B. das Gefängniß von Auburn bei 550 Sträflingen dem Staate nur 50677 Francs koste. Seit 1817 wurden in Frankreich 28,000,000 Francs auf Erbauung neuer Gefängnisse verwendet, und doch vermehren sich täglich die Klagen über den Zustand der französischen Strafanstalten. Mit Recht fragen die Vff., ob man mit dieser Summe nicht zweckmäßiger hätte verfahren können. — Gewiß werden die Vff. durch ihren Bericht über ihre in Nordamerika gesammelten Erfahrungen der Sache der Menschheit und Gerechtigkeit einen großen Dienst leisten. — Wir haben bereits in dieser Zeitschrift unsere Leser auf den vom Staatsrath Lefort erstatteten Bericht über die Penitentiaranstalt von Genf

aufmerkſam gemacht. Die Discuſſion hat nun im Conſeil ſouverain Statt gefunden, und als Folge derſelben erging am 31. Januar d. J. das Geſetz über die Einrichtung der Anſtalt. Dies Geſetz iſt vorzüglich wichtig, weil es aus einer jahrelangen Prüfung der beſtehenden Einrichtung entſtand und daher jene Theile der Einrichtung, die noch im neuen Geſetze aufrecht erhalten wurden, als durch Erfahrung bewährt erſcheinen. — Das Geſetz lautet: Art. 1. Das Geſetz vom 28. Januar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängniſſe, wird mit nachfolgenden Modificationen beibehalten. Art. 2. Der Artikel 10 des Geſetzes, welcher beſtimmt, daß die Gefangenen in ihre Zelle Nachts nur 9 Stunden im Sommer und 12 Stunden im Winter eingeſchloſſen werden können, iſt aufgehoben. — (Man ſah ſich hiezu durch die Beobachtung veranlaßt, daß man die Verwaltung der Strafanſtalt nicht zu ängſtlich durch ein Geſetz binden müſſe, wie lange ſie es für nöthig halte, einen Sträfling in ſeiner Zelle zu bewahren. —) Es iſt nicht zu läugnen, daß übertriebene Beſchränkungen das Ermeſſen der Adminiſtration auf einem Felde, wo es ſo ſehr auf Benutzung der individuellen Umſtände ankommt, nicht zweckmäßig wirken. — Art. 3. Der Staatsrath wird wie bisher durch Reglements alles anordnen, was ſich auf die Nahrung der Gefangenen, auf ihre Arbeits- und Erholungsſtunden und die Art der Beſchäftigung bezieht. — Art. 4. Der Antheil, welcher von der Vergütung, die die Gefangenen für ihre Arbeit erhalten, zur Verfügung der Gefangenen überlaſſen iſt, darf nur zum Ankauf von Gegenſtänden verwendet werden, welche die Reglements beſtimmen. — Nach der bisherigen Einrichtung konnte ſich der Gefangene zwar nicht geiſtige Getränke, aber Käſe, Früchte, Tabak u. ſ. w. anſchaffen. — Da man daran feſthalten muß, daß der Sträfling, welcher ohnehin eine geſunde und hinreichend nahrhafte Koſt erhält, zur Mäßigkeit gewöhnt werden muß, Käſe, Früchte u. a. ſchon zu Näſchereien gehören, ſo iſt es gewiß zweckmäßig, das Dispoſitionsrecht des Sträflings noch mehr, als es bisher geſchehen iſt, zu beſchränken, z. B. nur auf das

Recht, ſich Brodt zu kaufen. — Art. 5. Die Reglements, welche der Staatsrath zum Vollzug der beiden vorigen Artikel verordnen will, ſollen für die zu Zwangsarbeitshaus und zur Recluſion Verurtheilten, ſo wie für die correctionell aber wegen Rückfalls Verurtheilten eine ſtrengere Einrichtung vorſchreiben, als ſie für die übrigen Sträflinge beſteht. — Es wurde nämlich bisher mit Recht darüber geklagt, daß die Behandlung aller Arten von Sträflingen gleichförmig, und da man ſie auch auf alle zu kürzeren Freiheitsſtrafen Verurtheilten ausdehnen mußte, zu mild war. Der wegen ſchwerer Verbrechen Verurtheilte muß offenbar ſtrenger behandelt werden, z. B. in Bezug auf Erholungsſtunden, Größe der ihm zu leiſtenden Vergütung für die Arbeit. Dies iſt nun zweckmäßig im neuen Geſetze geändert, und wir halten es für klug, daß man darüber nicht zu genaue Regeln in dem Geſetze ſelbſt gab, ſondern die Anordnung der ſpeciellen Einrichtung den Reglements überließ. — Der Art. 5. fügt noch weiſe hinzu: „Der Staatsrath kann ganz oder theilweiſe jene Sträflinge, die durch ihr gutes Betragen ſich dieſer Begünſtigung würdig machen, von der Strenge der im Allgemeinen getroffenen Einrichtung dispenſiren.“ — Art. 6. Der Staatsrath kann auf dem Wege der Reglements proviſoriſch verfügen, daß Perſonen, welche auf kürzere Zeit als auf ein Jahr correctionell verurtheilt worden ſind, nicht in die Penitentiaranſtalt gebracht werden ſollen. — Noch immer ſtreitet man in Genf, ob das Beſſerungshaus auch für diejenigen, welche nur kurze Strafzeit zu erleiden haben, angewendet werden ſoll; man beſorgt, daß ſonſt zuviel Individuen in die Penitentiaranſtalt gebracht würden, und glaubt, daß bei Perſonen, die unter einem Jahre Strafe zu erſtehen haben, dies Beſſerungsſyſtem nicht eingreifend genug wirken könne; durch das neue Geſetz iſt nun dem Staatsrath die Befugniß ertheilt, auf eine paſſende Weiſe nach den Umſtänden Beſchränkungen eintreten zu laſſen. — Art. 7. Der Art. 50. des Geſetzes (welcher beſtimmt, daß alle Sträflinge im Detentionshauſe der Hausordnung und der durch die Reglements vorgeſchriebenen Arbeit unterwor-

Reichsstadt Nürnberg, welche ihre Münzen mit dem Reichsadler bezeichnete, und Augsburg, welche ihre Münzen mit dem Bindenschilde bezeichnete, wie auch Ulm, Esslingen, Reutlingen, Memmingen, Kempten, Lindau, Isny, Leutkirch, Wangen, Ravensburg, Pfullendorf, Buchhorn, Biberach, Gengenbach, Offenburg, Zell am Hammersbach, Gelnhausen, Wetzlar, Friedberg, Frankfurt, Schweinfurt, Rothenburg, Hall, Dinkelsbühl, Weissenburg, Windsheim, Schwäbisch-Gmünd, Aalen, Bopfingen, Nördlingen, Giengen, Heilbronn, Wimpfen, Eppingen, Bretten, Speyer, Worms, Mainz, Aachen, Cöln, Dortmund, Soest, Lübeck, Hamburg, Bremen, Goslar, Nordhausen, Mühlhausen, Erfurt, Nürnberg, Regensburg, Augsburg,

gesetzte Einwirkung führt zum Ziele; die Hauptsache ist aber, daß solche Leute, welche wissen, daß sie bald wieder aus der Anstalt treten, nur den Augenblick ihrer baldigen Befreiung im Kopfe haben, und nicht so leicht sich den Besserungsversuchen fügen; auch lehrt die Erfahrung, daß unter solchen Individuen am meisten solche vorkommen, die nur Besserung heucheln. — Zwar scheint die Zahl von 17 Rückfälligen auf 129 noch immer sehr groß und kein ganz erfreulicher Beweis für die Wirksamkeit des Besserungssystems; allein das Urtheil muß anders ausfallen, wenn man das Verhältniß mit den Tabellen über die Rückfälle in Genf vor Errichtung des Penitentiarhauses vergleicht; damals kamen 23 Rückfällige auf 128, die aus der Anstalt traten. Vergleicht man die Resultate in Frankreich, so findet man, daß unter den zu criminellen Strafen Verurtheilten 24 Rückfällige auf 100 aus den Strafanstalten tretende, 18 bei den zu correctionellen Strafen unter ein Jahr beträgt, während in Genf in den letzten Jahren 9 zu 100 bei den criminell, und 8 zu 100 bei den correctionell Bestraften beträgt. — Soll es mit unserm Gefängnißwesen besser werden, so darf man ja nicht alles Heil von dem Wirken des Staats erwarten. Zwar fordern wir, daß eine, aus Männern, die für ihren Beruf begeistert sind, Sachkenntniß und Erfahrung genug besitzen und nicht blos in Mußestunden unter dem Drucke von Geschäften seufzend für Gefängnißwesen wirken, bestehende Behörde die Oberaufsicht führe, daß für zweckmäßige Construction der Gefängnisse gesorgt werde und tüchtige Directoren der Anstalten angestellt werden; allein es bedarf mehr, insbesondere muß eine Controle der Direction durch die Anordnung eines Vereins ehrenwerther, für die Sache warmthätiger Männer, die nicht angestellt sind, begründet werden; es muß dem Director eine aus Bürgern bestehende Comité zur Seite stehen, mit welcher die wichtigsten Verbesserungen in der Anstalt und die einzelne Individuen betreffenden wichtigen Punkte berathen werden, z. B. wenn ein Sträfling in eine höhere Klasse versetzt werden soll; — insbesondere muß dieser Verein gemeinschaftlich mit der Direction auf die Besserung der

Sträflinge einwirken, und die überall im Lande befindlichen Bezirksvereine müssen theils für das Schicksal der Familien der Sträflinge sorgen, theils ihre Thätigkeit auf die entlassenen Sträflinge richten, ihnen Gelegenheit zum ehrlichen Erwerbe verschaffen, und eine geeignete Aufsicht über sie führen. — Schon sind in mehrern Gegenden unseres deutschen Vaterlandes Vereine dieser Art mehr oder minder ausgedehnt, in Preußen, Würtemberg, in Weimar, in Nassau gebildet, und in neuester Zeit ist im Großherzogthum Baden ein durch das ganze Land gehender Verein entstanden. — Die Jahrbücher von Julius geben von dem Fortgange solcher Vereine Kunde, und mit Freude sieht man die Früchte des segenreichen Wirkens. Möge auch hie und da der Unwürdige durch Heuchelei die Mitglieder solcher Vereine täuschen, und Unterstützung, die er nicht verdient, sich erschleichen, so kann dies nicht abhalten, die Thätigkeit fortzusetzen; wenn auch nur von 100 Unglücklichen, die mit dem Brandmal der Schande aus der bürgerlichen Gesellschaft hinausgestoßen keinen Freund fanden, der ihnen die Hand bot, 3 in jedem Jahre von dem Verderben gerettet werden, so ist das Wirken der Vereine schon reich belohnt. — Das sub No. 5. oben aufgeführte Reglement enthält eine vom französ. Ministerium ausgegangene Bezeichnung des Wirkungskreises der verschiedenen Beamten, die bei den Strafanstalten angestellt sind: 1) des Directors. — Man sieht daraus, daß durch Sträflinge selbst zu einigen Stellen von employés in der Anstalt verwendet werden können. Der Director allein hat das Recht, Disciplinarstrafen zu erkennen. — 2) Wirkungskreis des Inspectors, der in der Abwesenheit des Directors alle Befugnisse des letztern ausübt, sonst aber die Austheilung der Lebensmittel u. s. w., die Polizei in den Schlaf- und Arbeitssälen hat, und die Arbeiten vertheilt, die Gefängnisse untersucht, und über die Unteraufseher Aufsicht hält. — 3) Wirkungskreis des Schreibers, der zugleich die Comptabilität hat. — 4) des commis aux écritures. — 5) des Geistlichen, der das Recht hat, zu jeder Zeit die Sträflinge

zu besuchen. — 6) Wirkungskreis des Arztes, Chirurgen und Apothekers.

6) Paris: Recueil des débats des assemblées législatives de la France sur la question de la peine de mort, avec une introduction et des annotations par M. C. Lucas, inspecteur général des prisons du royaume. 1831.

7) Göttingen, bei Vandenhöck: Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover, mit dem revidirten Entwurfe. Von Dr. A. Bauer. 1831.

8) Paris: Observations d'un ancien magistrat sur ces deux questions de la société pour la sûreté, pour sa sûreté a-t-elle le droit de priver un coupable de sa vie — il est dans son intérêt d'en user? 1830.

Der unermüdliche und für die Abschaffung der Todesstrafe mit Feuereifer thätige Lucas liefert in der oben angeführten Schrift die Discussionen, welche in Frankreich in verschiedenen Zeiten über die Aufhebung der Todesstrafe Statt fanden. Die Schrift enthält freilich nur eine Sammlung schon gedruckter Verhandlungen; allein wer weiß, wie selten die ersten Jahrgänge des Moniteur sind, worin sich die Discussionen in der assemblée générale fanden, muß dem Herausgeber danken, weil er die, für die wichtige in neuerer Zeit mit Eifer verhandelte Frage interessanten Discussionen wieder bekannt gemacht, und so zur Ergänzung der Akten beigetragen hat. Den Anfang macht (S. 1) der Bericht des Lepelletier S. Largeau, den er 1791 in der assemblée nationale über das Project eines Strafgesetzbuchs erstattete. — Die Commission trug auf Abschaffung der Todesstrafe an. — In der Discussion (S. 62) bemerkt man freilich oft in den Reden mancher Deputirten viele Unklarheit, hohle Declamationen und excentrische Ansichten; auch klingt es gar sonderbar, wenn der blutdürstige Robespierre (S. 80) für die Aufhebung

bung der Todesstrafe declamirt; allein einzelne Reden verdienen Beachtung: Duport's Rede (S. 98) ist geistreich und voll praktischer Bemerkungen; damals wurde (S. 131) decretirt, daß die Todesstrafe nicht abgeschafft werden sollte. — In dem Nationalconvent 1793 machte Condorcet die Motion auf Abschaffung der Todesstrafe (S. 138) — freilich vergeblich; im Jahre III der Republik wurde die Motion von Champein-Aubin erneuert — aber vergeblich; im Jahre IV 9 vendemiaire (S. 148) kam die Sache wieder zur Sprache; und hier wurde decretirt, daß am Tage des allgemeinen Friedens die Todesstrafe abgeschafft werden sollte. — Die Untersuchungen ruhten. — In der allgemeinen Aufregung, welche die Juliusrevolution hervorbrachte, erneuerte sich auch wieder die Frage über Abschaffung der Todesstrafe; Lucas reichte eine Petition bei den Kammern ein (Part. II. des Werks p. 1), und Victor de Tracy stellte in der Deputirtenkammer 1830 am 17. August den Antrag auf Abschaffung der Todesstrafe (S. 27). Beranger erstattete (S. 49) einen geistreichen Commissionsbericht, worin er mit praktischem Sinn die Schwierigkeiten einer solchen unvorbereiteten Abschaffung der Strafart schilderte; er forderte Verminderung der Anwendung der Todesstrafe, insbesondere auch bei politischen Verbrechen, bei Kindermord, und wünscht, daß die Regierung sich mit der Frage beschäftigen möge; die hierauf folgende Discussion (S. 85) war sehr lebhaft; man machte aufmerksam, wie gefährlich die Abschaffung bei dem Militär seyn, wie sehr die militärische Subordination leiden würde; und nach langen Debatten vereinigte man sich, eine Adresse (S. 183) an den König zu erlassen, mit der Bitte, daß die Regierung sich mit den nöthigen Vorarbeiten beschäftigen möge, um die Verminderung der Todesstrafe zu bewirken, während die Kammer zugleich ausspricht, daß sie gewünscht hätte, schon die unmittelbare Abschaffung der Todesstrafe in den von der Commission bezeichneten Fällen in Antrag bringen zu können. — Die Frage kam noch einmal (im Januar 1831) bei Berathung des Gesetzentwurfs über die Zahl der Assisenrichter vor, wo der

Antrag gestellt wurde, daß die Todesstrafe nur erkannt werden dürfe, wenn die Geschwornen einstimmig das „Schuldig" aussprechen. — Der Antrag wurde bei der Abstimmung verworfen. — Uebrigens würde man irren, wenn man glaubte, daß in Frankreich die Ansicht, daß die Todesstrafe abgeschafft werden müsse, allgemein die herrschende sey. — Die zur Prüfung des Entwurfs der Revision des Code penal niedergesetzte Commission erkennt die Nothwendigkeit der Beibehaltung der Todesstrafe; ein Antrag des D. Thouvenel auf Abschaffung dieser Strafe wurde in der Deputirtenkammer verworfen; die in No. 8. oben aufgeführte Schrift hat den Zweck, die Nothwendigkeit der Beibehaltung dieser Strafe zu zeigen (S. 42), und zu verhüten, daß der Enthusiasmus der jungen Romantiker für die Abschaffung der Todesstrafe nicht den Legislator anstecke und irre führe. Selbst der Verfasser des neuesten Naturrechts (Lerminier philosophie du droit Vol. I. p. 193) gesteht, daß die Todesstrafe eine Lichtseite habe. elle appelle l'homme à l'énergie, à la force, elle exalte ses facultés et ne le fletrit pas. Während Hr. Lucas seine Bemühungen für Abschaffung der Todesstrafe fortsetzt, sprechen in Deutschland sich manche Warnungsstimmen — von solchen, die, wenn sie ihrem Gefühl und Wünschen folgen dürften, die Aufhebung der Todesstrafe gern billigten — mit Rücksicht auf die Bedenklichkeiten aus, welche die unvorbereitete und nicht durch ein anderes Surrogat zu ersetzende Abschaffung der Todesstrafe haben würde. Zu solchen Stimmen gehört auch die des Vfs der Schrift von No. 7. Er tadelt manche Inconsequenzen und Begriffsverwechslungen von Seite der Gegner der Todesstrafe, und begründet nun die Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Androhung der Todesstrafe, indem sie die schwerste und wirksamste Strafe sey, und der Gesetzgeber das Recht habe, den Verbrecher mit solchen Strafarten zu bedrohen, welche als unentbehrliche Mittel zur möglichsten Erreichung des Zwecks der Strafdrohung anzusehen sind. Der Vf. nennt die in der Deputirtenkammer 1830 vorgekommene Berathung über Todesstrafe einen auf Effect berechneten Theater-

coup (in Bezug auf mehrere Deputirte iſt dieſe Bezeichnung unfehlbar zu hart); vorzüglich beſchäftigt er ſich mit der Widerlegung der Anſichten von Lucas, der freilich nicht von dem Vorwurfe freigeſprochen werden kann, daß ſeinen Anſichten mehr Declamationen und eine gewiſſe Ungründlichkeit der philoſophiſchen Principien zum Grunde liege. — Nicht ganz beiſtimmen kann man aber dem Vf. (S. 86), wenn er auf das Penitentiarſyſtem überhaupt weniger Werth legt, und dabei durch die in Birnbaum's Schrift angegebenen Notizen ſich leiten läßt; auch bedauern wir, daß er den in Toskana gemachten Verſuch der Abſchaffung einen mißlungenen nennt. Carmignani hat in neuerer Zeit gezeigt, wie wenig aus der Wiedereinführung gegen den Verſuch Leopolds überhaupt abgeleitet werden kann. — Recenſ. ſtimmt dem Vf. (S. 98) gern bei, wenn er glaubt, daß eine plötzliche allgemeine Abſchaffung der Todesſtrafe ein gefährliches Experiment ſeyn würde. — Es wird beſonders darauf ankommen, ob die Nationalanſichten und die fortgeſchrittene Bildung der Nation auf das entſchiedenſte gegen dieſe Strafart ſich erklären; ſollte dies der Fall ſeyn, ſo möchte die Beibehaltung der Todesſtrafe kaum räthlich ſeyn, und der Geſetzgeber müßte alles anwenden, um den Verſuch zu machen, durch Einführung zweckmäßiger Strafanſtalten ein Surrogat zu geben. — Noch enthält die Schrift des Hn. Bauer eine ſehr intereſſante Erörterung (S. 42—56) über die Befugniß des Gerichts, wegen Zuſammentreffens mildernder Umſtände unter das Minimum der Strafe herabzugehen. Der erſte Entwurf des Strafgeſetzbuchs für Hannover hatte dies Recht ſanctionirt, der neueſte revidirte Entwurf ändert dies und läßt dann nur Antrag auf Gnade eintreten. — Der Vf. hat aus überzeugenden Gründen gezeigt, daß der neue Entwurf nicht den Vorzug vor dem ältern in dieſer Lehre verdiene. — Auch Frankreich hat in dem neueſten Project, das 1831 der Deputirtenkammer vorgelegt iſt, anerkannt, daß das richterliche Recht der Milderung erweitert und die Vorſchrift des Art. 463 Code penal ausgedehnt werden müſſe.

9) Wien, bei Sollinger: Beitrag zur Lehre über Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen. — J. Kittka, Magistratsrathe zu Iglau. 1831.

Die vorliegende Schrift verdient eine Empfehlung jeden praktischen Criminalisten, weil der Verfasser mit so viel Klarheit als Sachkenntniß eine Anleitung zur minalunterſuchung giebt, und die Ausführlichkeit so wie Angabe vieler Rechtsfälle und die Anhäufung von Masse Klugheitsregeln und Erfahrungen ganz geeig ist, dem angehenden Criminalisten eine zweckmäßige An tung zum Inquiriren zu gewähren. Der Verfasser bewä sich aber auch als einen theoretisch gebildeten, mit der sammten Literatur seines Fachs innig vertrauten Ma Die Schrift besteht aus 2 Abtheilungen: I. Von d Thatbestande und der Erhebung der Verbrechen üb haupt; II. von den zur Thatbestandserhebung dienlich Mitteln. 1ste Unterabtheilung: von den Zeugenverne mungen; 2te: von dem Augenscheine; 3te: von den U kunden. Den Anhang macht eine Abhandlung über d Mittel zur Beschleunigung des ordentlichen Verhörs. D Vf. unterscheidet den Thatbestand im engern Sinn, d. h. den Inbegriff jener Merkmale, welche den Begriff des Verbrechens wahrscheinlich erschöpfen, von dem Thatbestand im weitern Sinn, d. h. Inbegriff der Merkmale, welche den Begriff des Verbrechens objectiv und subjectiv gewiß e schöpfen. Die Aufgabe des Inquirenten ist nach dem Vf. (S. 13), die Existenz der in dem Begriffe des Verbrechens liegenden Merkmale zur Wahrscheinlichkeit zu bringen. Der Vf. zeigt (S. 27), wie nothwendig die Herstellung des Thatbestandes sey, und wie sie in jeder Untersuchung unverzüglich eingeleitet und ununterbrochen fortgesetzt werden muß, wie der Inquirent streben müsse, die gesetzlichen Merkmale des Begriffs des Verbrechens fest vor Augen zu haben und jedes dieser Merkmale zu erheben und darüber Beweis herzustellen; er entwickelt dann umständlich (S. 36 bis 55), daß auch die Voruntersuchung auf die Ausmittelung jener Momente gerichtet seyn müsse, welche das Da

seyn des bösen Vorsatzes zeigen. Der Vf. zeigt (S. 62) die Schädlichkeit der gewöhnlichen Behauptung, daß der Inquirent die Wahrscheinlichkeit des Verbrechens bei dem Beginnen der Untersuchung voraussetzen und darnach seine Inquisition einleiten müsse. — In der Lehre von den Zeugenvernehmungen (S. 88) begründet der Vf. die Regeln, daß der Inquirent suchen müsse, möglichst viele Zeugen zu vernehmen, in so fern er vernünftigerweise hoffen kann, von ihnen eine Auskunft über die That oder den Thäter zu erlangen; er beweist (S. 93), daß auch der Beschuldigte zum Behufe der Thatbestandserhebung gebraucht werden kann. (Gewiß hat der Vf. Recht, und Rec. will nur an ein Beispiel erinnern, wo ohne eine solche Vernehmung die Inquisition nicht wohl geführt werden könnte, nämlich, wenn seit längerer Zeit die Ehefrau eines Mannes vermißt wird und Verdachtsgründe vorhanden sind, daß der Ehemann selbst die Frau ermordet habe. Hier muß der Ehemann zuerst als Zeuge vernommen werden, um Materialien für die weitere Untersuchung zu geben.) Eine voreilige Vernehmung mit ihm als dem Angeschuldigten würde selbst unklug seyn, da nach der Erfahrung mancher Verbrecher sich verdächtiger beträgt, wenn er sich unbeobachtet glaubt. Die bloße Zeugenvernehmung bestärkt ihn in dem Glauben, daß das Gericht noch keinen Verdacht gegen ihn habe. — Gute Anweisungen findet man in der Schrift S. 99 über die Nothwendigkeit, auch Zeugen, die an sich untüchtig oder verdächtig als Beweiszeugen sind, z. B. Kinder, als bloße Informationszeugen zu vernehmen; S. 109 über das Benehmen des Inquirenten bei Vernehmung jener Beschädigten und Zeugen, welche über die ihnen bekannten Umstände eine schriftliche Anzeige eingebracht haben (der Vf. tadelt mit Recht die Sitte, solchen Zeugen ohne Weiteres die schriftliche Anzeige vorzulesen). Eine weitläufige Untersuchung findet sich S. 143 — 157 über die Frage, ob der Inquirent zur Ausforschung der Wahrheit sich der List bedienen dürfe. Der Vf. verneint mit Recht von dem Standpunkte der Gerechtigkeit aus diese Frage. — Was S. 168 — 185 über Confrontation der Zeugen, S. 187

u. s. w. über die Nachtheile voreiliger Beeidigung der Zeugen gesagt wird, ist sehr beachtungswürdig. — In der Erörterung über den Augenschein bewähren die S. 211 angegebenen Vorsichtsmaaßregeln den praktischen Sinn des Vfs. Wenn er aber S. 212 in not. behauptet, daß auch jeder Bürger, welchen das Gericht als Sachverständigen im Prozesse auffordert, schuldig sey, der Aufforderung zu gehorchen, da auch jeder schuldig sey, Zeugniß abzulegen, so kann Rec. dieser Behauptung in ihrer Allgemeinheit nicht beistimmen. Um als Zeuge über das, was jemand sah oder hörte, bei Gericht auszusagen, bedarf es keiner besondern Anstrengung, während der Sachverständige seine Kunstkenntnisse anwenden und mit manchen Opfern nur das ihm aufgetragene Gutachten liefern könnte. Man denke sich z. B. den Fall, daß einem Chemiker, der aus besondrer Neigung sich mit Chemie beschäftigt, ohne ein Gewerbe auszuüben, aufgetragen würde, eine bekanntlich oft höchst mühselige langdauernde Giftprobe vorzunehmen. — Die Staatsbürgerpflicht geht wohl nicht darauf, daß jemand seine besondern erworbenen Kunstkenntnisse zum allgemeinen Besten verwende. — Eine gute Erörterung liefert der Vf. S. 242 — 54 über die Hausdurchsuchung. Erfreulich ist die Zartheit, mit welcher der Vf. überall warnt, dieses leicht für die Ruhe der Bürger sehr empfindliche Mittel zu mißbrauchen, und unnöthig das Recht auf Hausfrieden und auf Geheimniß zu verletzen. — Auch in Bezug auf das Verfahren bei dem Urkundenbeweis (S. 254 — 87) enthält die Schrift sehr beachtungswürdige Bemerkungen, insbesondere S. 283 — 86 über den Zwang gegen Dritte zur Herausgabe von Urkunden. Der Vf. tadelt auch hier das voreilige Ausforschen der Papiere und fordert den Inquirenten zur höchsten Vorsicht bei dem Gebrauch der Hausdurchsuchung, um Papiere zu erhalten, auf, obwohl er im Allgemeinen zugiebt, daß auch der Dritte, nicht mit Angeklagte, aufgefordert werden könne, wichtige, auf die Untersuchung bezügliche Urkunden zu ediren, indem der Vf. diese Pflicht nach Analogie der Zeugenpflicht beurtheilt. — Auch der Anhang enthält viele be-

herzigenswerthe praktiſche Bemerkungen, z. B. über die Ausdehnung der Criminalunterſuchungen (S. 308—328).

10) Tübingen, bei Oſiander: Die Strafarten und Strafanſtalten des Königreichs Würtenberg, nach der älteren und neueren Geſetzgebung und Praxis dargeſtellt von Dr. C. G. Wächter, Prof. in Tübingen. 1832.

Die Geſetzgebung Würtenbergs, die Schwierigkeiten der Abfaſſung eines vollſtändigen Strafgeſetzbuchs (wie dem Rec. ſcheint zu ſehr) hervorhebend, glaubte 1824 durch ein Edict vom 17. Julius über die Strafgattungen und Strafanſtalten wenigſtens den Hauptgebrechen der Criminalrechtspflege abhelfen zu können. Hr. W. hat ſich das Verdienſt erworben, durch ſeine vorliegende Schrift einen reichhaltigen Commentar über das Edict zu liefern; wenn auch die Schrift vieles, was vorzüglich auf Würtenberg Bezug hat, enthält, ſo hat ſie auch ein allgemeines Intereſſe, weil der Vf. überall auf das gemeine Recht, auf den neueſten Stand der Wiſſenſchaft Rückſicht nimmt und durch eine in das genaueſte Detail gehende Erörterung einzelner Punkte, die bei den Strafarten zur Sprache kommen, ein dem Legislator wie dem wiſſenſchaftlich gebildeten Juriſten willkommenes Material liefert. Das würtenbergſche Edict kennt nur eine Todesſtrafart, die Enthauptung, alſo keine qualificirte Radesſtrafe; der Vf. (S. 18) glaubt, daß dadurch der Richter nicht ermächtigt werde, die Verbrechen, welche bisher mit der einfachen Todesſtrafe bedroht waren, nur mit der lebenslänglichen Freiheitsſtrafe zu beſtrafen; Rec. ſtimmt zu, daß nach dem Buchſtaben des Edicts der Richter nicht dieſe Ermächtigung hat; er iſt aber überzeugt, daß der Geſetzgeber die Forderungen der Gerechtigkeit verletzt, wenn er, nachdem er den Mord nur mit der einfachen Todesſtrafe belegt, in Zukunft doch auch den Todtſchlag mit der gleichen Strafart belegen läßt. — In Bezug auf Freiheitsſtrafen hebt der Vf. (S. 61) den Grundſatz der neueſten Geſetzgebung hervor, die Strafübel nicht blos

durch die Dauer, sondern zugleich auch durch die verschiedene Beschäftigung und Behandlung der Gefangenen in gesonderten Strafanstalten, durch angemessene Schärfung der Strafe, durch ihre verschiedenen Folgen für die bürgerlichen Verhältnisse des Verbrechers genau zu bestimmen und die verschiedenen Arten der Strafen durch ein bestimmtes Zeitmaaß, auf welches jede im Minimum und Maximum erkannt werden kann, scharf von einander abzugrenzen. Die S. 62—129 gelieferte Darstellung der Strafanstalten ist gelungen, man erfährt nicht blos das Detail der würtenbergischen Einrichtungen, sondern der Vf. verweilt auch bei allen wichtigeren in diese Lehre einschlägigen Punkten, er tadelt mit Geist die Gesetzgebung seines Vaterlandes und macht auf Verbesserungen aufmerksam, so daß auch jeder nicht würtenbergische Jurist das Buch mit Nutzen gebrauchen wird, z. B. S. 93, wo der Vf. über die Verwendung der Sträflinge zu öffentlichen Arbeiten, S. 119 über die Festungsstrafe (leider überläßt das würtenbergische Edict alles der Willkür der Gerichte) sich erklärt, so wie S. 133 gegen den eingeschlichenen Mißbrauch, nach welchem die unvermöglichen Strafgefangenen, auch wenn sie die Strafanstalt verlassen haben, noch ihre Prozeßkosten abverdienen müssen. Er zeigt (S. 143), daß die verschiedenen Freiheitsstrafen nach dem Strafedict nicht in einander eingreifen, (die in diesem Archive gemachte Vorhersagung, daß das neue Strafedict, weil es nicht im Einklang mit dem gemeinen deutschen Criminalrechte steht, das in Würtenberg fortbesteht, nicht die wohlthätigen Früchte, die man beabsichtigte, tragen werde). Gut ist auch die Darstellung S. 155 über das Verhältniß der alten Freiheitsstrafen zu den neuen des Strafedicts. Daß der Vf. S. 177 sich nicht energisch genug gegen die körperlichen Züchtigungen erklärte, ist zu bedauern; seine Darstellung zeigt übrigens, daß in Würtenberg diese Strafart noch sehr gemißbraucht wird. — Eine sehr beachtungswürdige Entwickelung (der Vf. geht auch tief in die Lehre von der römischen infamia ein) liefert der Vf. S. 186—265 über die Ehrenstrafen. — Rec. hatte in diesem Archive VIII. Bd. S. 43 die Mei-

nung geäußert, daß durch das Strafedict die Grundſätze der römiſchen Infamie als aufgehoben zu betrachten ſeyen. Der Vf. widerlegt (S. 216) dieſe Anſicht, und es ſcheint wirklich nach den Motiven der Regierung zum Strafedict, daß ſeine Meinung wahr iſt; um deſto mehr aber muß man den würtenberg. Rechtszuſtand beklagen; denn Rec. kann nun einmal keine Bewunderung dem römiſchen Syſtem der Infamie zollen, er kann noch weniger glauben, daß es ſich mit dem Geiſte des deutſchen Criminalrechts vertrage, und iſt jetzt noch mehr überzeugt, daß die Regierung ein bedenkliches Experiment macht, wenn ſie über ein Kapitel des Strafrechts ein Geſetz giebt, und das ganze controverſe gemeine Recht daneben fortbeſtehen läßt. — Die Maſſe der erſt durch das Edict in Würtenberg hervorgerufenen Streitfragen beweiſt dies. — Den Schluß des Werkes macht (S. 266) die Lehre von den Vermögensſtrafen, und S. 278 das Verhältniß der einzelnen Strafmittel zu einander. Auch für das gemeine Criminalrecht finden ſich hier viele intereſſante Bemerkungen.

Register

über Band VII—XII.

Die erste (römische) Zahl zeigt den Band, die zweite (arabische) die Seite desselben an.

I. Sachregister.

A.

Abtreibung der Leibesfrucht, neuestes Gesetz des Canton Bern. VII. 45.
Actenmäßigkeit, Erreichung der Vortheile derselben. XI. 575.
Actio, im Gegensatz von Crimen. VIII. 414.
— criminis — ibid. 697.
Agathias Geschichtsbücher. S. Verfahren.
Allgemeiner Theil der Criminalrechtswissenschaft. S. Philosophie.
Anklage in e. röm. Criminalfalle. S. Verfahren.
Anklageprozeß, Verhältniß desselben zum Untersuchungsprozeß in der Voruntersuchung. XI. 436.
Anwendung im Criminalrechte. S. Wissenschaft.
Aussetzung unbehülflicher Kinder, neuestes Gesetz des Canton Bern. VII. 45.
Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Untersuchungsgerichten. S. Untersuchung.

B.

Baierischer Entwurf. S. Polizeiübertretungen.
— Strafgesetze. S. Diebstahl.
— Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern. X. 144. XII. 267.
Bambergensis. S. Schwarzenberg.
Bankerott. Neues Bernisches Gesetz vom 22. Decemb. 1825 zur Verhinderung betrügerischer und muthwilliger Bankerottirer. VII. 707.

Basel. S. correctionelle Gerichtsbarkeit.
— Entwurf eines Crim. Gesetzbuchs von 1829. XII. 202—204.
Beichtvater. Pflicht desselb. zum Zeugniß. S. Zeugniß.
Bern. S. Kindermord — Abtreibung der Leibesfrucht — Aussetzung unbehülflicher Kinder — Bankerott. —
Betrug. Unterschied zwischen Fälschung. X. 513. 681.
Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinlichen Sachen. VII. 53. 205.
— Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise, vornehmlich in Bezug auf die außerordentlichen Strafen. (Mit bes. Rücksicht auf die preuß. Criminalordnung.) VIII. 97.
— In wiefern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollständigem Beweise auf sog. außerordentliche Strafe erkannt werden? (Erläutert durch e. merkw. Criminalfall.) IX. 297.
— Benutzung desselben für den erkennenden Richter. XI. 554.
Beweistheorie. Die gesetzliche BTh. in ihrem Verhältniß z. Geschwornengerichten, mit bes. Rücksicht auf Livingston's Code of evidence. XII. 488.
Brudermord. Caspar Roth, ein geisteskranker Brudermörder (Rechtsfall als Beitrag zu der Lehre von den Seelenstörungen). X. 298. Lebensgeschichte bis zur völligen Entwicklung der Seelenstörungen. 300. Zustand des C. R. kurz vor und während des verübten BM. 313. Zustand nach d. BM. 317. Gutachten der Medicinalbehörde über die Ursache und Beschaffenheit der Seelenstörungen des C. R. 321. Vertheidigung des C. R. 325. Urtheilsspruch. 340.

C.

Carolina. S. Gobler — Criminalproceß — Schwarzenberg.
— Erklärung des Art. 124. derselben. IX. 150.
— Ueber Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium derselben. S. Halsgerichtsordnung.
— Ueber die latein. Uebersetzungen der C. C. C. und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letztern. XII. 82.
— Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der C. C. C., nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung. XII. 390.
Caspar Roth. S. Brudermord.
Cassendefecte. Ueber dieselben und das dabei zu beobachtende Verfahren. XII. 108. Begriff eines CD. 110. Ursachen der Entstehung. 111. Nächste rechtliche Folgen für die Cassenbeamten. 115. CD. aus dem Gesichtspunkt des Dienstverhältnisses betrachtet. 125. — Entwurf einer Verordnung des Verfahrens gegen Cassenbeamte, welche in CD. befun-

den werden. XII. 225. Motive dazu. 230. Ueber einige Mittel, Caſſendefecten möglichſt vorzubeugen. 247.

Cauſa criminis. VIII. 709.

Confrontationen. Ueber Confr. und Recognitionen in Criminalfällen. XI. 669.

Controverſia im Gegenſatz von Crimen. VIII. 414.

Correctionelle Gerichtsbarkeit, das neue Geſetz darüber für den Canton Baſel. IV. 1.

Crimen. Unterſchied zwiſchen crimen und delictum bei den Römern und die ihnen zugeſchriebene Eintheilung der Verbrechen in publica u. privata. VIII. 396. Meinungen verſchied. Rechtsgelehrte über dieſen Gegenſtand. 396. Verſch. Bedeutungen des Wortes Crimen bei den Römern. 403. Techniſche Bdtgen deſſelb. im Gegenſatz von Jus, Controverſia, Obligatio und Actio. — Techniſche Worte zur Bezeichnung beſondrer Klaſſen von Verbrechen. 414. Bdtg der griech. Wörter, durch welche in den Rechtsquellen crimen überſetzt wird. 425. Crim. in Bdtg von judicium und quaeſtio, verwandt mit reatus und condemnatio. Urſprung der Bdtg von Verſchulden und Anklage. 430. Crimen publicum und privatum. — Crimen als Anklage, Recht der Anfl. 645. Grundloſigkeit der Eintheilung in delicta publ. und privata. 660. Bdtg von Crim. legitimum und extraordinarium. Crim. als perſecutio. Crim. extraord. verſchied. von Cognitio extraord. 669. Fernere Bdtg der Worte extra ordinem, beſ. in Beziehung auf poena und probatio. 678. Ueber die Ausdrücke: crimen committere, admittere, contrahere, inchoare — Bdtg von admiſſum, commiſſum Cr. im Sinn von Culpa. 688. Crim. als Prozeß über e. Sache. Verwandtſchaft von Crim. mit condemnatio, perſecutio, ſelbſt m. poena — Erklärung von actio cr., executio cr., infamia cr. und poena cr. Beſondre Bdtg von actio und leges. 697. Cr. als Ggſtd des Prozeſſes. Urſprung der Bdtg von Verbrechen. — probatio criminis, cauſa cr. 709 — Nähere Betrachtung des Worts Cr. in der Bdtg von Anklage. IX. 339. in Bdtg von Recht der Anfl., Anklagepunkt, Anklageſtand, Recht der Strafforderung, Schuld, Verbrechen und Strafe. 371. Zuſätze und Berichtigungen. 591—428.

Crimina per aberrationem contracta. XII. 283.

Criminaljuſtiz. Ueber die Verbeſſerungen derſelben und die neuern Geſetzbücher für dieſelbe. X. 402.

Criminalprozeß. Ueber den Geiſt des in der Carolina aufgeſtellten Criminalprozeſſes, mit beſondrer Rückſicht auf unſre Praxis und auf die vielfach beſprochnen Anſichten von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. VIII. 610.

Criminalprozeß. Ist der Criminalprozeß e. integrirender Theil der Criminalrechtswissenschaft oder e. Theil des Prozeßrechtes? XI. 211. bes. 230.
Culpos. S. Körperverletzungen.

D.

Delictum. Unterschied von Crimen. S. Crimen.
— Ueber d. Unterschied von Delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neuern sagen, von natürlichen und andern Verbrechen. XII. 53.
Delirium tremens. S. Trunkenheit.
Denunciant. Ueber die angebliche Befugniß des Denunciauten, gegen ein, den Denunciauten lossprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen. XI. 59.
Deutsches Recht. X. 615 ff.
Diebstahl. Königl. baier. Gesetz wider denselben v. 25. März 1816. VIII. 1.
— über das furtum manifestum und den handhaften Diebstahl. X. 36.
Dogmatische Methode. X. 484.
Dogmengeschichte der italien. und deutsch. Praxis. X. 611. 621.
Dolus. Ueber die verschiedenen Arten des. VII. 549. Unterscheidung des civilrechtlichen und criminellen. 549. Wesen des verbrecherischen Vorsatzes. 555. Arten des criminellen dolus. 562. bes. hinsichtlich ihrer Strafbarkeit. 566.
— Einige Bemerkungen zur Lehre vom dolus. VIII. 369.

E.

Ehebruch, in wie fern derselbe Amts wegen untersucht und bestraft werden kann? VII. 282.
— Ueber die Strafe desselben nach röm. Recht und der peinlich. Halsgerichtsordnung. VIII. 212.
Ehrenduelle. Versuch einer Erklärung, warum bisher die Ehrenduelle nicht haben unterdrückt werden können, durch Untersuchung der Frage, was eigentlich germanische Ehre sey? X. 181.
Einwilligung. Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein nach dem Sittengesetz unveräußerliches Gut des Andern mit dessen Einwilligung beschädigt oder demselben ganz entzieht, in strafrechtlicher Rücksicht. IX. 551. Unveräußerliche Rechte und Güter. 555. Rücksichten, in welchen Rechte unveräuß. sind. 557. Fälle, in denen die Verzichtleistung auf unveräuß. Rechte und die Beschädigung od. Vernichtung solcher Güter Andrer mit Einwilligung derselben

ben vorkommen können. IX. 563. Beweis, daß solche Fälle nicht als Verbrechen zu behandeln, sondern blos manchmal Polizeivergehen sind. 565. Auffälligkeit der Meinung, daß die Strafbarkeit einer als Verbrechen verbotenen Handlung durch die Einwilligung des Beschädigten nicht vermindert werde. 578. Widerlegung eines besondern Einwandes (öffentl. Sicherheit). 584. Vorschläge zu gesetzl. Bestimmungen. 586.
Einwilligung. S. auch Volenti non fit injuria.
England. (Parlamentsakten) S. Strafprozeß.
Epileptiker (erschlägt seinen leibl. Vater). S. Todtschlag.
Error. S. Ignorantia
Executio criminis. VIII. 697.
Exegetische Methode. X. 484.

F.

Fälschung. Unterschied zwischen Fälschung und Betrug. X. 513. 681.
Fehderecht. XII. 551.
Frankreich. S. Gefängnisse — Strafgesetze.
Freiheit. Von der Freih. des Willens und von der davon abhängenden Zurechnung der Handlungen, besonders der verbrecherischen. X. 430.
Friedensbruchsachen, nach altgerm. Recht. XII. 551.
Furtum manifestum. S. Diebstahl.

G.

Gans. Entwurf eines Strafgesetzbuchs. XII. 189—192.
Geburt. Veranstaltung hülfloser Geburt. X. 393. 577.
Gefährliche Handlungen. S. Handlungen.
Gefängnisse. Ueber die neuesten Bemühungen in Frankreich, den Zustand derselben zu verbessern. VII. 328.
— Das neueste Gesetz des Kantons Geneve vom 12. Febr. 1825. über die innere Einrichtung der Gef. Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung derselben. IX. 217.
— Beurtheilung der neuest. Schriften über den Zustand des Gefängnißwesens. XI. 191—206. 355. XII. 152. 527.
Gefängniß (einfaches) als Zwangsmittel. XII. 582.
Geldbußen (als Zwangsmittel zum Erscheinen vor Gericht). XII. 581.
Geneve. S. Gefängnisse.
Gesetzgebung. S. Wissenschaft — Criminaljustiz.
Geschwornengerichte. S. Beweistheorie.

Gewaltthätigkeit. Revision der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (*crimen vis*). XII. 341. Gemeines deutsches Recht. 345. Subsidiäre Gültigkeit des röm. Rechts über crimen vis. 381.

Gewißheit. Ueber den Begriff der strafrechtlichen Gewißheit. VII. 557.

Gobler (Justinus) und seine Uebersetzung der Carolina. VII. 429.

Graubünden. Ueber den Entw. eines Criminalgesetzbuchs für den eidgenössischen Stand Graubünden von 1825. VIII. 197. — der revidirte Entw. von 1829. XII. 199—201.

Grotz (Matthäus). S. Todtschlag.

Güter (unveräußerliche). S. Einwilligung.

H.

Halsgerichtsordnung. Ueber die neu aufgefundne H. G. O. von 1506. für die Stadt Ratholphzell. Mit Bemerkungen alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina. IX. 44.

Handlungen. Ueber gefährliche Hndlgen als für sich bestehende Verbrechen, zur Berichtigung der Lehre von verschuldeten Verbrechen, nebst Vorschlägen zu gesetzlichen Bestimmungen über Bestraf. der erstern. VIII. 236. Bestimmung der gef. H. 236. Strafbarkeit derselben als besondere Verbrechen. 247. Natur der verschuldeten Verbr. und Unrichtigkeit der gewöhnl. Vorstellung von der Strafbarkeit derselben. 295. Vorschläge zu gesetzl. Bestimmungen über die Bestrafung gef. Handl. 308.

Hannover. (Duelledict). S. Zweikampf — Kindermord. — Der neue Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königr. Hannover, im Auszuge dargestellt und mit Bemerkungen begleitet. X. 1.

Historische Methode. Ueber ihre Anwendung im Criminalrecht. X. 476. Verhältniß der Jurisprudenz zu der Philosophie des Rechts. 478. Verschiedenheit der Methoden für die Behandlung der Jurisprudenz. 483. in Hinsicht der formellen Darstellung — exegetische, dogmatische, systematische Methode 484. Verschiedenheit in Hinsicht der Ergänzung des positiven Rechts. — Legalmethode. 489. Praktische Methode. 490. Die ältere histor. Methode. 496. Philosophische M. 499. Die neuere histor. M. 504. Nachtrag über noch einige Methoden. 510. Anwendung der histor. Methode auf das Criminalrecht — Römisches Recht. 605. Kanonisches Recht. 609. Aeltere Dogmengeschichte der italien. Praxis. 611. Deutsches Recht. 615. Dogmengeschichte der deutsch. Praxis. 621. Comparativer Standpunkt. 626.

Hochverrath. Ueber den HV. und die angrenzenden Verbrechen. IX. 140. Erklärung des Art. 124 der Carolina und das Recht zur Zeit der Carolina. 150. Auf welcher Grundlage hat ſich die Lehre vom Staatsverrath im deutſch. Criminalrechte ausgebildet? 155. Vom Majeſtätsverbrechen im Verhältniſſe zum Staatsverrath. 160. Von der Verſchiedenheit des Staatsverbr. nach dem Zweck und Mitteln der Verbrechen. 163.

J.

Ignorantia. Die ſtrafrechtliche Lehre von *Ignor.* und *Error* im Zuſammenhange. XII. 130. Beſtimmung des Umfangs der Frage und ihre Stellung im Syſtem des Criminalrechts. 131. Was iſt Wiſſen? 134. Was für ein Wiſſen kann die Strafgerechtigkeit vorausſetzen? 137. Zurechnungsloſes und imputables Nichtwiſſen. 140. 141. Ign. juris. 143. Rechts-Irrthum. 149. 253. Beweiſung der Rechtsunwiſſenheit und des Rechtsirrthums. 258. Privilegirte Begünſtigungen. 262. Rechtswahn. 273. Unwiſſenheit und Irrthum in der Sache. 278. Crimina per aberrationem contracta. 285.
Indicienbeweis in peinl. Sachen. S. Beweis.
Infamia criminis. S. Crimen. X. 697.
Injurien. Beiträge zu der Lehre von den Injurien. XII. 640. Anfangspunkt der Verjährung der Injurienklage. 640. Einrede der Compenſation in Injurienſachen. 647.
Inſtructionsrichter. Verhältniß deſſelben in der Voruntersuchung. XI. 454.
Irrthum (error). S. Ignorantia.
Italieniſche Praxis, ältere Dogmengeſchichte derſelben. X. 611.
Jus, im Gegenſatz von Crimen. S. Crimen.
Jus civile, gentium, naturale. XI. 102 ff.
Juſtiz. Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats in Hinſicht der vorbeugenden Juſtiz. XI. 465.

K.

Kaiſerrecht oder Reichsrecht. XII. 394 ff.
Kanoniſches Recht. X. 609.
Kindermord. Beiträge zur Lehre vom Verbr. des KM. und der Verheimlichung der Schwangerſchaft. VII. 1. Geſichtspunkt des gemein. deutſch. Criminalrechts. 1. Anſicht der Praxis. 12. richtige Beurtheilung. 19. Neuere Geſetzgebungen darüber. 23. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe als Strafe des KM. 31. Strafbeſtimmungen der deutſchen Geſetzgebung. 39. Thatbeſtand der Kindestödtung (wel-

(welches Kind gilt als neugeboren?) VII. 304. Lebensfähigkeit des Kindes. 316. Erforderniſſe daß das Kind lebend zur Welt gekommen ſey. 493.
Kindermord. Neuſtes Geſetz des Canton Bern darüber. VII. 45.
— Ueber Herſtellung des Thatbeſtandes des KM. in Bezug auf die Todesurſachen. VII. 624. Allgemeine Rückſicht bei Prüfung der Todesurſachen. 624. über Verletzungen am Kopfe der Kinder und über deren Sturz. 629. neue Beobachtungen über Zeichen zugefügter Gewalt. 641. Todesarten der Erſtickung. 644
— Einige Bemerkungen über Strafe deſſelben, in Bezug auf den Art. 235 des Entwurfs eines Strafgeſetzbuches für Hannover. VIII. 635.
Kindesleiche. Vertilgen oder Wegſchaffen derſelben. X. 595.
Kindesunterſchiebung. Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterſchiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe (an e. Rechtsfall angeknüpft). XI. 580.
Körperverletzungen. Ueber culpoſe KV. VIII. 28.

L.

Landfrieden (geſetzlicher) des Mittelalters. XII. 354. verstragsmäßiger. 366. Landfriedensbruch. 368. Neuer geſetzlicher Landfr. 370. Landfr.-Bruch des neuen Rechts (von 1495 an). 376.
Landrechte in criminalrechtlicher Beziehung. XII. 401 ff.
Legalmethode. X. 489.
Livingſton. Entwurf eines Strafprozeßgeſetzbuches. IX. 677. Beurtheilung deſſelben. XI. 159—162. XII. 187 ff.
— Code of evidence, S. Beweistheorie.
Louiſiana. Ueber das neue Criminalgeſetzbuch des Staats v. L. VII. 69.

M.

Majeſtätsverbrechen. Beiträge zur Erklärung der L. V. Cod. ad leg. Jul. Majeſt. VII. 141.
— als Hochverrath. IX. 160.
Methoden. Verſchiedenheit derſelben für die Behandlung der Jurisprudenz u. ſ. w. X. 483—512. 605.
Militärſtrafgeſetzgebung. Ueberſicht der brittiſchen. XI. 59. M.-Str.-Geſetz. 40. M.-Gerichtsbarkeit. 55.
Mündlichkeit des Verfahrens. S. Criminalprozeß.
— Ueber die M. u. Oeffentlichkeit des gerichtl. Verf. in Strafſachen. IX. 473.

N.

Niederlande. Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich der N. X. 112.
— Entwurf einer Criminalordnung. XI. 165—168.

O.

Obligatio, im Gegensatz von Crimen. VIII. 414.
Oeffentlichkeit des Verfahrens. XI. 181. 328.

P.

Partus suppositus. S. Kindesunterschiebung.
Pasquill. Beitrag zur Lehre von demselben. IX. 644.
Peculatus. X. 454 ff. S. auch Quaestiones.
Perforation. Ueber die Grenzen und Bedingungen der Strafloſigkeit derselben. VIII. 596.
Perhorrescenzeid. Ueber die Zulässigkeit desselben in Strafsachen. XII. 100.
Philosophische Methode. X. 499.
Philosophie des Criminalrechts. Darf dem positiven Criminalrechte ein philosophischer Theil zum Grunde gelegt werden? VII. 361.
— Verhältniß der Jurisprudenz zu der Philosophie des Rechts. X. 478.
— Inwiefern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft philosophisch seyn? XI. 211. bes. 217.
Poena criminis. VIII. 697.
Politische Uebertretungen. S. Uebertretungen.
Polizeiübertretungen. System eines Strafgesetzbuchs hinsichtlich derselben. (Beitrag zur Beurtheilung des baier. Entwurfs) VII. 120. Grund der Ausscheidung von Straffällen. 121. Eigenheiten des Systems. 129. Begriff — Gegenstd. der Polizeistrafe — mindere Härte. 132. Inhalt eines Polizei-Strafcodex — Unterschied zwischen dem System der Verbrechens- und Vergehensstrafen und jenem der Polizeistrafen. 137. Anerkennung dieser Grundsätze in der Gesetzgebung. 230. Entgegengesetztes System. 232. Widerstreit der im Entwurfe adoptirten Systeme. 235. Widerstreit des Systems mit Grundsätzen der Verfassungsurkunde. 242. Rücksicht des Entwurfs auf Bestimmungen der Verfassung. 258. materieller Inhalt einzelner Artikel. 264. Juristische Möglichkeit die Uebertretungen summarisch zu behandeln. 274.
— Ueber die Natur der sogenannt. polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlassungen. XII. 290.
— S. auch Einwilligung.

Gebrauchsmuster.

Gebrauchsmuster.

Gebrauchsmuster.

Kaufmännische Angestellte, Ausschluß von der Gewerbegerichtsbarkeit 1, 2.
Kaufmännische Schiedsgerichte, Errichtung 1, 2.
Kaufmännische Vereine, Errichtung von Schiedsgerichten 1, 2.
Kaufmännischer Beirat, Errichtung 1, 2.
Kaufmännisches Schiedsgericht, Errichtung 1, 2.
Kaufmannsgerichte, Errichtung 1, 2.
Kinder, Beschäftigung, Verbot 1, 2.
Kinderarbeit, Verbot 1, 2.
Kinderschutz, Verbot der Beschäftigung von Kindern 1, 2.
Kleinhandel, Verbot des Betriebs im Umherziehen 1, 2.
Kleinhandel im Umherziehen, Verbot 1, 2.
Kleinhandel mit Waren, Verbot des Betriebs im Umherziehen 1, 2.
Kleinhandel mit Waren im Umherziehen, Verbot 1, 2.
Kleinhandel mit Waren, Verbot des Betriebs im Umherziehen 1, 2.
Kleinhandel mit Waren im Umherziehen, Verbot 1, 2.
Kleinhandel, Verbot des Betriebs im Umherziehen 1, 2.
Kleinhandel

Pfarrkirche. Im Chorraum an der Nordwand: Grabplatte des Pfarrers Johann Jakob Hartmann († 1. Juli 1722). Rechteckige Platte mit Inschrift und Wappen.

Trunkenheit. Ueber den Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. XII. 1. Anſicht des röm. Rechts. 1. des canoniſchen Rechts und der Reichsgeſetze. 5. des germaniſch. Gerichtsgebrauchs. 7. Neue Geſetzgebung. 12. Princip für die Beurtheilung der Zurechnung. 17. Beurtheilung der verſchied. Arten der Tr. 25. Verſchuldete Tr. 32. Vorſätzlich herbeigeführte. 37. Strafloſe Tr. 41. Trunkfälligkeit. 43. Seelenſtörungen im Zuſammenhange mit Trunkenheit, — Trunkſucht — Delirium tremens. 46.

U.

Uebertretungen. Bemerkungen über politiſche Uebertretungen, mit beſonderer Rückſicht auf einige darüber vorkommende Beſtimmungen des baier. Entwurfs. IX. 22.

Ungehorſamsſtrafen. Ueber UStr. und Zwangsmittel zur Erforſchung der Wahrheit gegen anweſende Angeſchuldigte. XII. 449. Begriffsbeſtimmung. 451. Von der Zuläſſigkeit der UStr. u. Zwangsmittel. 455. 519. Von den Arten der Zwangsmittel und Ungehorſamsſtrafen. 578. Von dem Verfahren bei und nach Vollziehung der Zwangsmittel. 589. Anſichten des gemeinen Rechts und neuerer Geſetze. 596

Unkenntniß des Rechts. In welchen Fällen kann ſich der Verbrecher damit entſchuldigen? IX. 491.

Unterſuchung. Soll dieſelbe bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn ſie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden ſind, von Amts wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? VII. 459.

— Einige Bemerkungen über die Unterſuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte. IX. 247.

— Ueber die Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Unterſuchungsgerichten zur alleinigen Unterſuchung der in mehreren Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen. X. 134.

— Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung. XI. 343.

Unterſuchungsführung bei Criminalfällen. VII. 97.

Unveräußerliche Güter und Rechte (Beſchädigung oder Entziehung derſelben). S. Einwilligung.

V.

Verbannung. Die Strafe der V. bei den Römern. XI. 523.

Verbrechen. Unterſchied zwiſchen Verbr. und Vergehen. VII. 662.

— Natur der verſchuldeten Verbrechen und Unrichtigkeit der gewöhnlichen Vorſtellung von der Strafbarkeit derſelben. VIII. 295.

— S. Handlungen — Crimen.

Verbrechen. Eintheilung derselben bei den Römern in publica und privata. VIII. S. 660.
— Technische Worte zur Bezeichnung derselben. VIII. 414.
— wider veräußerliche Privatrechte. S. Untersuchung.
— Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Gesetzgebung. X. 47. Gewöhnliche Eintheilung. 47. Fehler der Vermischung des polizeilich. und strafrechtlichen Gesichtspunktes. 50. Von d. Criterium des Criminellen und der daraus bestimmbaren Eintheilung der Verbrechen. 53. Eintheilung in Rechtsverbrechen, Polizeiverbrechen und Staatsverbr. 57. Von der Wichtigkeit dieser Eintheilungen für den Gesetzgeber in Hinsicht des Princips der Strafe und des Maaßstabs der Strafbarkeit. 65. in Hinsicht der Grenzbestimmung für die unpolizeiliche und criminalrechtliche Behandlung des Versuchs. 203. Von der Art, wie demzufolge in den Criminalgesetzbüchern von dem Versuche der Verbrechen gehandelt werden soll. 211.
— die in mehreren Gerichtsbezirken begangen wurden. S. Untersuchung.
— eine Eintheilung derselben. S. noch Rechtsunkenntniß — Delicta.

Verdacht.. S. Strafe.

Verfahren. Das römische öffentliche Verf. bei einem Criminalfalle aus Justinians Zeitalter. (Aus Agathias Geschichtsbüchern.) VII. 596. Anklage. 602. Vertheidigung. 611.

Verhaft. Schärfung desselben als Zwangsmittel. XII. 585.

Vergehens- und Verbrechensstrafen, im Unterschied von Polizeistrafen. S. Polizeiübertretungen.

Verheimlichung der Schwangerschaft. S. Kindermord. VII. 1. 323. 493.
— Ueber dieselbe oder Niederkunft und hülflose Geburt. X. 367. Zustand dieser Lehre nach der Doctrin und Legislation. 367. Von der Verheimlichung der Schwangerschaft insbesondre. 379. Veranstaltung hülfloser Geburt. 393. Verhehlung stattgefundener Niederkunft. 399. Bestrafung der Verh. d. Schw. od. Nied. nach gemeinem Recht. 559. legislativ betrachtet. 568. Veranstaltung hülfloser Geb. gemeinrechtlich betrachtet. 585. legislativ betr. 585. Ueber die Bestrafung des Vertilgens oder Wegschaffens der Kindesleichen. 595.

Verjährung der Verbrechen. Neueste Ansichten über diese Lehre. X. 712.

Versuch eines Verbrechens in polizeilicher und criminalrechtlicher Beziehung. S. Verbrechen. (Eintheilung.)
— Beurtheilung der neuesten Schriften über diese Lehre. X. 536.

Vis. Ueber das Crimen vis. XI. 635. S. Gewaltthätigkeit.

Volenti non fit injuria. Ueber dieſen Rechtsſatz auf Veranlaſſung eines in Frankreich entſchiednen merkwürdigen Straffalles. XI. 65. 239—294.
Voorne (Rechtsbuch). XII. 414 ff.
Vorbeugende Juſtiz. S. Juſtiz.
Vorſatz (verbrecheriſcher). Weſen deſſelben. S. Dolus.
Voruntersuchung. S. Strafprozeß.

W.

Waadtland. Entwurf einer Criminalordnung. XI. 162—165.
Wahrheit. Mittel zur Erreichung materieller W. im Strafprozeß. XI. 568 ff.
— Zwangsmittel zur Erforſchung der W. S. Ungehorſamsſtrafen.
Warnungstheorie (Idee einer ſolchen). IX. 467.
Wiederholung der Taufe. S. Kindesunterſchiebung.
Willensfreiheit. S. Freiheit.
Wiſſenſchaft. Einiges über Wiſſenſchaft, Geſetzgebung und Anwendung im Rechte, beſ. im Criminalrechte. VIII 145.
Würtemberg. S. Strafanſtalten.
— Entwurf einer Criminalordnung. XI. 168—172.

Z.

Zeugniß. Pflicht des Beichtvaters zum Zeugniß. VIII. 343.
Zürich. Entwurf eines Strafgeſetzbuchs. XII. 193—199.
Züchtigung (körperliche) als Zwangsmittel. XII. 586.
— als Strafe. X. 151. XII. 650.
Zurechnung. Ueber die in der Criminalgeſetzgebung namhaft zu machenden pſychologiſchen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen. IX. 195.
— S. Freiheit des Willens — Trunkenheit.
Zwang. Verſuch einer Berichtigung der Theorie des pſychiſchen Zwanges. IX. 429. Beſeitigung grundloſer Zweifel gegen die Theorie. 432. Nothwendigkeit einer Berichtigung derſelben in Hinſicht der Beſtimmung des Zwecks des Strafgeſetzes. 445. in Bezug auf die Anſichten über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils. 454. Berichtigung der Beſtimmung des Zwecks des Strafgeſetzes. 460. der Anſicht über Zweck und Rechtsgrund des Strafurtheils. 465. Idee einer aus den Berichtigungen hervorgehenden Warnungstheorie. 467.
Zweikampf. Ueber denſelben, mit beſondrer Prüfung des neueſten Entwurfs eines Duell-Edikts für Hannover. VIII. 445.

II. Namenregister

derjenigen Verfasser, welche zu diesem Archive (von Band VII—XII) Beiträge geliefert haben, nebst Angabe der letzteren.

A.

Abegg, Beiträge zur richtigen Erklärung der L. V. ad leg. Jul. Maj. VII. 141.

— Ueber die angebliche Rechtlosigkeit der zum Tode Verurtheilten. IX. 625.

— Beiträge zur Erörterung der Lehre der Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes und der Wiederholung der Taufe (an einen Rechtsfall angeknüpft): XI. 580.

— Ueber die Bestrafung der Mißhandlung von Thieren. XII. 620.

B.

Bauer, Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwanges. IX. 429.

Biener, Ueber die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht. X. 476. 605.

Birnbaum, Ueber den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata. VIII. 396. 643. IX. 339.

— Bemerkungen über einige, zum Behufe der Lehre von der Rechtsunkenntniß gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze. XI. 101. 295.

— Ueber einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung. XII. 390.

Borst, Ueber die Theilnahme an einem Verbrechen und die Nothwendigkeit, deren verschiedene Arten und Abstufungen näher zu unterscheiden. VII. 670.

Burchardi, Ueber die Strafe des Ehebruchs nach römischem Recht und der peinlichen Halsgerichtsordnung. VIII. 212.

C.

Cucumus, C., Ueber das System eines Strafgesetzbuchs hinsichtlich der Polizeiübertretungen. Ein Beitrag zur Beurtheilung des baierisch. Entwurfs. VII. 120. 230.

Cucumus, C., Ueber die Eintheilung der Verbrechen und die Folgerungen daraus für die Geſetzgebung. X. 47. 205.
— Von dem Unterſchied zwiſchen Fälſchung nnd Betrug. X. 513. 681.

D.

Degen, P. B., Das römiſche öffentliche Verfahren in e. Criminalfalle aus Juſtinians Zeitalter, überſetzt aus Agathias Geſchichtbüchern. VII. 596.
v. Droſte-Hülshoff, Abhandlung über die Frage: Ob nur Rechtsverletzungen vom Staate als Verbrechen beſtraft werden dürfen? IX. 600.

F.

Falck, Beitrag zur Lehre vom Selbſtmord. XI. 143.

G.

Gerſtäcker, Darf dem poſitiven Criminalrechte ein philoſophiſcher Theil zum Grunde gelegt werden? VII. 361.
Geſterding, Von Strafe und Sicherheitsmaßregeln bei bloßem Verdacht. VII. 581.
v. Gönner, Soll die Unterſuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn ſie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden ſind, von Amts wegen oder nur auf Anzeige des Beleidigten eintreten? VII. 459.
— Etwas über den Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen. VII. 662.
— Ueber das königl. baieriſche Geſetz wider den Diebſtahl, vom 25. März 1816. VIII. 1.
Grohmann, Giebt es denn Gründe, welche das Recht des Staats, Todesſtrafe zu verhängen, zweifelhaft machen? VIII. 470.
— Ueber die in der Criminalgeſetzgebung namhaft zu machenden pſychologiſchen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen. IX. 195.

H.

Heffter, Die ſtrafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error im Zuſammenhange. XII. 130. 253.
Hepp, F. C. Th., Ueber den Rechtsſatz: Volenti non fit injuria, auf Veranlaſſung eines in Frankreich entſchiedenen merkwürdigen Straffalles. XI. 65. 239.
Hertel, C. L., Ueber die Frage: Inwiefern kann zuweilen in peinlichen Sachen bei unvollſtändigem Beweiſe auf eine

s. g. außerordentliche Strafe erkannt werden? Erläutert durch e. merkw. Criminalfall. IX. 297.
Hertel, C. A. Chr., Ueber Cassendefecte und das dabei zu beobachtende Verfahren. XII. 108. 225.
Hohbach, G., Ueber den Rückfall. IX. 100.
— Ueber Unaehorsamsstrafen und Zwangsmittel zu Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte. XII. 449. 519 ff.

J.

Jarcke, Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise, vornehmlich in Bezug auf die außerordentl. Strafen. Mit besonderer Rücksicht auf die preuß. Criminalordnung. VIII. 97.
— Ueber die spätere Geschichte des deutschen Strafprozesses, mit besondrer Rücksicht auf Preußen. IX. 71.
Jordan, S., Inwiefern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissenschaft philosophisch seyn? Ist der Criminalprozeß ein unterliegender Theil der Criminalrechtswissenschaft, oder ein Theil des Prozeßrechtes? XI. 211.

K.

Kleinschrod, Ueber den Beweis durch Anzeigungen oder Indicien in peinl. Sachen. VII. 53. 205.
— Ueber das Standrecht, als criminalistisches Verfahren. IX. 270.
Konopak, C. G., Beitrag zur Lehre vom Pasquill. IX. 644.

L.

Lauk, G., Ueber die sittliche Beziehung der Strafgesetze, mit besondrer Rücksicht auf das französische Sacrilegiengesetz und den baier. Entwurf vom Jahre 1822. VIII. 69.
Linde, J. J., Beiträge zur Erörterung der Frage, in wie fern der Ehebruch Amts wegen untersucht und bestraft werden kann? VII. 282.
Lucas, Von den Mitteln und den Verbindlichkeiten des Staats in Hinsicht der vorbeugenden Justiz. XI. 465.

M.

Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Kindermordes und der Verheimlichung der Schwangerschaft. VII. 1. 304. 493.
— Ueber Herstellung des Thatbestandes des Kindermords in Bezug auf die Todesursachen. VII. 624.

Mittermaier, K. Würtembergiſches Edikt über die Strafgattungen und Strafanſtalten, vom 17. Juli 1824. (Mit Bemerkungen.) VIII. 41.
— Der Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs für den eidgenöſſiſchen Stand Graubünden, von 1825. (Mit Bemerkungen.) VIII. 197.
— Kurze praktiſche Erörterungen: Soll noch gemeinſchaftlich der Todtſchlag mit der Todesſtrafe belegt werden? Soll eine neue Geſetzgebung dies Verbrechen mit dem Tode beſtrafen? VIII. 324. Ueber die Beſtrafung des Rathgebers zum Verbrechen. 336. Ueber die Pflicht des Beichtvaters zum Zeugniß. 343.
— Ueber den Zweikampf, mit beſonderer Prüfung des neueſten Entwurfs eines Duell-Edikts für das Königr. Hannover. VIII. 445.
— Ueber die Grenzen und Bedingungen der Strafloſigkeit der Perforation. VIII. 596.
— Das neueſte Geſetz über die correctionelle Gerichtsbarkeit für den Kanton Baſel. (Mit Bemerkungen.) IX. 1.
— Ueber die neu aufgefundene Halsgerichtsordnung von 1506 für die Stadt Rothenburg. Mit Bemerkungen über die Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina. IX. 44.
— Inwiefern gehen die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbeſtimmungen in Rechtskraft über? IX. 258.
— Das neue Geſetz des Kantons Geneve vom 12. Februar 1825, über die innere Einrichtung der Gefängniſſe. (Mit einigen Vorbemerkungen über Verwaltung der Gefängniſſe.) IX. 217.
— Der engliſche Strafprozeß, mit Beziehung auf die neueſten Parlamentsakten und das neueſte Werk von *Rey* des inſtitutions judiciaires. IX. 524. und mit Nachrichten über den neuen Entwurf von Livingſton. 655.
— Der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich der Niederlande. (Mit Bemerkungen.) X. 112.
— Der revidirte Entwurf des Strafgeſetzbuchs für das Königr. Baiern. (Mit Bemerkungen.) X. 144. 267.
— Ueber die Verheimlichung der Schwangerſchaft oder Niederkunft und hülfloſe Geburt. X. 367. 559.
— Der Strafprozeß nach den neueſten legislativen Erſcheinungen, mit Prüfung der Forderungen, welche an eine Criminalordnung gemacht werden können. XI. 152. 328. 436. 551.
— Ueber den Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung. XII. 1.
— Ueber den Zuſtand der Strafgeſetzgebung, mit vorzügl. Rückſicht auf den von Livingſton bearbeiteten Code, auf die von Gans und von Strombeck vorgelegten Entwürfe,

und die neuesten Entwürfe für Hannover, für Zürich, Graubünden und Basel. XII. 173.
— Die gesetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältnisse zu Geschwornengerichten, mit besonderer Rücksicht auf Livingston's Code of evidence. XII. 488.
— Die körperliche Züchtigung als Strafart, geprüft mit besondrer Rücksicht auf das neueste badische Gesetz vom 25. Nov. 1831. XII. 650.

R.

Rehberg, Ueber die Verbesserung der Criminaljustiz und neuen Gesetzbücher für dieselbe. X. 402.
Roßhirt, Ueber culpose Körperverletzungen. VIII. 28.
— Einiges über Wissenschaft, Gesetzgebung und Anwendung im Rechte, besonders im Criminalrechte. VIII. 145.
— Einige Bemerkungen zur Lehre vom dolus. VIII. 369.
— Ueber den Geist des in der Carolina aufgestellten Criminalprozesses, mit besondrer Rücksicht auf unsre Praxis und auf die viel besprochenen Ansichten von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. VIII. 610.
— Ueber Hochverrath und über die angrenzenden Verbrechen. IX. 140.
— Johann von Schwarzenberg in seiner Beziehung zur Bambergensis und Carolina. IX. 233.
— In welchen Fällen kann sich der Verbrechee mit Unkenntniß des Rechts entschuldigen? IX. 491.
— Einiges zur Lehre vom crimen de residuis. X. 453.
— Ueber das römische Recht, als Quelle des deutschen Criminalrechts. XI. 1. 371.
— Ueber den Unterschied in delicta juris gentium et civilis, oder, wie die Neuern sagen, in natürliche und andre Verbrechen. XII. 53.
— Ueber die Natur der sogenannten polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlassungen. XII. 290.

S.

Scheurlen, Bemerkungen über den Rückfall. XI. 648.
v. Schirach, Ueber das furtum manifestum und den handhaften Diebstahl. X. 36.
Seuffert, Bemerkungen über politische Uebertretungen, mit besondrer Rücksicht auf einige darüber vorkommende Bestimmungen des baierischen Entwurfs. IX. 22.
Souchay, E. F., Caspar Roth, ein geisteskranker Brudermörder. Rechtsfall, als Beitrag zur Lehre von den Seelenstörungen. X. 298.

Spangenberg, Ueber das neue Criminalgesetzbuch des Staats von Louisiana. VII. 69.

— Ueber die neuesten Bemühungen in Frankreich, den Zustand der Gefängnisse zu verbessern. VII. 328.

— Justinus Gobler und seine Uebersetzung der Carolina. Ein Beitrag zur criminalistischen Literärgeschichte. (Zugleich eine Zugabe über eine noch unbekannte Ausgabe der Bambergensis.) VII. 429.

— Einige Bemerkungen über die Strafe des Kindermords, in Bezug auf den Art. 235 des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. VIII. 635.

— Einige Bemerkungen über die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte. IX. 247.

— Ueber die Auswahl unter mehreren gleich verpflichteten Untersuchungsgerichten zur alleinigen Untersuchung der in mehreren Gerichtsbezirken begangenen Verbrechen. X. 134.

— Uebersicht der brittischen Militärstrafgesetzgebung. XI. 39.

— Ueber die angebliche Befugniß des Denuncianten, gegen ein den Denunciaten lossprechendes Erkenntniß Rechtsmittel zu verfolgen. XI. 59.

— Ueber die Strafe der Verbannung bei den Römern. XI. 585.

— Ueber die Zulässigkeit des Perhorrescenzeides in Strafsachen. XII. 100.

— Beiträge zu der Lehre von den Injurien. XII. 640.

Stübel, Chr. C., Ueber gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen, nebst Vorschlägen zur gesetzlichen Bestrafung der erstern. VIII. 236.

— Ueber die Natur der Handlung, wenn Jemand ein nach dem Sittengesetz unveräußerliches Gut des Andern mit dessen Einwilligung beschädigt oder demselben ganz entzieht, in strafrechtlicher Hinsicht. IX. 551.

T.

Tuckermann, Bemerkungen über Untersuchungsführung bei Criminalfällen. VII. 97.

— Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen. XI. 669.

U.

Ungenannter. Der neue Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Hannover, im Auszuge dargestellt und mit einigen Bemerkungen begleitet. X. 1.

V.

Vollgraff, C., Verſuch einer Erklärung, warum bisher die Ehrenduelle nicht haben unterdrückt werden können, durch Unterſuchung der Frage: was eigentlich germaniſche Ehre ſey? X. 181.

W.

Wächter, C. G., Reviſion der Lehre von dem Selbſtmorde, nach dem poſitiven römiſchen und gemeinen deutſchen Rechte und den neuen Geſetzgebungen. X. 72. 216. 634.
— Ueber das Crimen vis. XI. 635.
— Ueber die lateiniſchen Ueberſetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letztern. XII. 82.
— Reviſion der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis). XII. 342.
v. Weber, Ueber die verſchiedenen Arten des Dolus. VII. 549.
— Ueber den Begriff der ſtrafrechtlichen Gewißheit. VIII. 557.
— Ueber die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in Strafſachen; — nachträgliche Bemerkungen zu einem frühern Aufſatz: Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung u. ſ. w. IX. 473.
— Von der Freiheit des Willens und von der davon abhängenden Zurechnung der Handlungen, beſonders der verbrecheriſchen. X. 430.
— Matthäus Grotz, ein Epileptiker, erſchlägt ſeinen leiblichen Vater. Ein aktenmäßiger Beitrag zur gerichtlichen Pſychologie. XI. 480.

III. Register

der in diesem Archiv (von Band VII—XII) recensirten Schriften, nebst vollständiger Angabe ihrer Titel.

A.

Abegg, J. F. H., Grundriß zu den Vorlesungen über den gemein. und preußisch. Criminalprozeß, mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalprozesses und einem Anhange, eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Königsberg 1823. VIII. 720.

— System der Criminalrechtswissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen über das gemeine und preußische Criminalrecht. Mit e. Vorrede über die wissenschaftl. Behandlung des Criminalr. und e. Anhang, eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Königsberg 1826. IX. 311.

— Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1830. XI. 693.

Allgemeine kritische Annalen der Verhaft-, Straf- und Besserungsanstalten, der körperlichen und geistig. Heilungsinstitute u. s. w. Von dem Herausgeber der allgem. deutsch. Justiz- und Polizeifama. Basel 1825. XI. 191.

d'Anethan, J., Diss. de meditato delicto. Lovanii 1824. VIII. 349 ff.

Appert, Journal des prisons hospices, écoles primaires et établissemens de bienfaisauce. Paris seit 1825. (Jährlich 12 Hefte.) XII. 152 ff. 327 ff.

Asser, M., Coup d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel, leur rapport avec le projet de Code penal. Bruxelles 1828. X. 346 ff.

— Apologie de la peine de mort avec quelques observations critiques. Bruxelles 1828. X. 346.

B.

Bauer, Grundlinien des philosophischen Criminalrechts. Göttingen 1825. VIII. 186.

— Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Dr. A. Bauer. Göttingen 1826. IX. 715.

— Desselben 2ter Theil. Göttingen 1828. X. 536 ff.

Bauer,

Bauer, Die Warnungstheorie, nebſt einer Darſtellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Göttingen 1830. XII. 318.

— Vergleichung des urſprünglichen Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover mit dem revidirten Entwurfe. Göttingen 1831. XII. 678.

Bentham, M. J., Traité des preuves judiciaires (ouvrage extrait des manuſcrit de ce jurisconſulte), par Et. Dumont. II Vol. Paris 1823. VII. 523.

Bericht (erſter) des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staats. Berlin 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Birnbaum, J., De peculiari aetatis noſtrae jus criminale reformandi ſtudio et legumlatoris in ea re conficienda proprio munere oratio publice dicta. Lovanii 1828. X. 346 ff.

Böhmer, G. W. S. Klein.

v. Braunmühl, Ueber den Zweikampf und die desfallſige (?) Geſetzgebung in Baiern. (abgehandelt nach praktiſchen Anſichten von u. ſ. w.) Landshut 1826. IX. 699.

Broecker, E. H. A., Maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus eſt. Regiomonti 1824. VIII. 552.

de *Bruckere*, M., Commentatio in quaeſtionem ab ordine Jurisconſultorum academiae Leodienſis propoſitam, qua quaeritur: Commentetur locus de *infanticidii crimine* ita quidem, ut enarratis iis, quae de hoc crimine jure et legibus praecipuorum populorum veteris orbis erant ſancita, nec non recentiorum de eo principalium legum praeceptis exhibitis codicis poenarum, quo nunc utimur de hoc crimine dispoſitio et didactice et critice examinetur (non omiſſis, quae ex medicina forenſi rem elucidandam ſpectant) atque philoſophicis conſiderationibus hujus criminis natura ex omni ratione illuſtretur, quae praemio ornata eſt. Leodii 1823. VII. 529.

Brouwer de conatu criminum ejusque puniendi ratione. Lugduni 1826. X. 536 ff.

v. Bunge, F. G. S. Müthel.

Burkhard, C., Bericht an die ſchweizeriſche gemeinnützige Geſellſchaft über die Strafanſtalten in der Schweiz. Zürich 1827. XI. 191 ff. 355 ff.

Busman, Chriſt. H., Diſſ. inaugur. de ſocietate delinquendi ſive conjuratione. Groningae 1824. IX. 180.

C.

Carmignani, Jo., Juris criminalis elementa. Editio III. Vol. II. Paris 1823. VII. 556.

Chavannes. S. Rapport.
Code de reforme et de la discipline des prisons (vorgelegt von Livingston — abgedr. in Lucas. p. 158 — 257. XI. 203 ff.
Colinez, L. H., Responsio ad quaestionem juridicam ab ordine JCtorum Acad. Leodiensis propositam: an in republica bene ordinata *poena mortis* admittenda sit, et, qua crimina, si admittatur, ea punienda? (praemio ornata). Leodii. IX. 323.
Cunningham notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques - unes du Continent de l'Europe. Genève 1828. XI. 191 ff. 355 ff.

D.

Delepierre, J., Diss. de poena perjurii secundum Jus romanum, statutarium et hodiernum. Genève 1824. VIII. 715.
Donker Curtius. S. van Tienhoven.
v. Droste-Hülshoff, A., Einleitung in das gemeine deutsche Criminalrecht, zum Gebrauch für akadem. Vorlesungen. Bonn 1826. IX. 184.
Ducpetiaux, E., de la peine de mort. Bruxelles 1827. X. 346 ff.
Dumont, Et., S. Bentham.

E.

Ekelund, C., Diss. de concursu ad delictum. Aboae 1824. VIII. 714.
Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Hannover. S. Bauer.
Escher, H., Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, veranlaßt durch die Bearbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Canton Zürich. Zürich 1822. VII. 195.

F.

Faider de lege II. Codicis poenalis gen. de conatu delinquendi. Trajecti 1825. X. 556 ff.
Feuille du Canton de Vaud. S. Rapport.
Frey, A. R., Observationes ad juris crim. teutonici, praesertim Caroli V. Constitutionis crim. historiam. Heidelbergae 1825. IX. 170.

G.

Gans, S. P., Von dem Verbrechen des Kindermords. — Versuch eines juridisch-physiologisch-psychologischen Commentars zu den Art. 35. 131 CCC., den Art. 157. 158 des Strafgesetzbuchs von Baiern und §. 381. 385 des Criminalcodex für das russische Reich. Hannover 1824. VII. 542.

Garnier de la peine de mort. Paris 1827. X. 347 ff.

Gevers, Hugo, Diſſ. inaug. de ſociis delinquentium. Lugduni Batav. 1824. VIII. 192 ff.

Gioja, Melchiore, Dell' ingiuria, dei damni del ſoddisfaciamento e relative baſi di ſtima avanti tribunali civili. T. II. Milano 1821. VIII. 716.

Göckinga, C. H., De doctrinae juris criminalis incrementis inde, a ſaeculo duodevigeſimo media jam parte elapſo. Groningae 1826. IX. 713.

v. Gönner, Einige Motive zum baier. Entwurf des Strafgeſetzbuchs mit kurzer Prüfung der ausführl. Prüfung, welche Etatsrath Oerſted herausgegeben hat. 1825. VII. 715—734.

Gravere, G. L., Specimen de eo, an injuria volenti facta poenis ſit coercenda. Groningae 1825. IX. 705.

Guentin. Memoire ſur les forçats — couronné par la ſociété academique de Macon. Paris 1828. XI. 702 ff.

Guyot, Rembt. Tob., Diſſ. inaug. jurid. de jure ſurdomutorum. Groningae 1824. VII. 737.

H.

Hagemann, Th., Praktiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. Hin und wieder mit Urtheilsſprüchen des Celleſchen Tribunals und der übrigen Juſtizhöfe beſtärkt. Siebenter Band. Hannover 1824. VII. 530.

Henke, E., Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. 1. Th. Berlin 1823. VIII. 542.

Hepp, Verſuch über einzelne Lehren der Strafrechtswiſſenſchaft. Heidelberg 1827. Abth. X: über das vollendete und unternommene Verbrechen. X. 536 ff.

— Kritiſche Darſtellung der Strafrechtstheorieen, nebſt einem Verſuch über die Möglichkeit einer ſtrafrechtl. Theorie überhaupt. Heidelberg 1829. XI. 528 ff.

Heusler, Andr., de Ratione in puniendis delictis Culpa comiſſis apud Romanos ſervata. Diſſ. inaug. Tubingae 1826. XI. 207.

Hiddema Jongsma, G., de quaeſtione: an delinquendi conatus poena ſit afficiendus, ſi delinquens mutato conſilio ſponte et ultro a delicto abstineat? Groning. 1828. X. 536 ff.

Hirzel, Ueber die Zuchthäuſer und ihre Verwandlung in Beſſerungshäuſer. Zürich 1826. IX. 321.

Hitzig, J. E., Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten mit Ausſchluß der Rheinprovinzen. Mit Genehmigung und Unterſtützung des K. Juſtizminiſterii, aus amtlichen Quellen herausgegeben von J. E. Hitzig. 1. Heft. Berlin 1825. VIII. 531.

— Zeitſchrift für deutſche und ausländiſche Criminal-Rechtspflege. 1. Heft. Berlin 1828. X. 175.

Homan, Jan. Tym., Diss. inaug. de delictis peregrinorum eaque puniendi ratione. Groningae 1823. VII. 554.
Hudtwalker, M. H., Criminalistische Beiträge, eine Zeitschrift in zwanglosen Heften. Herausgegeben von Hudtwalker und C. Trummer. I. Bd. 1. Heft. Hamburg 1824. VII. 199.
— Desselb. II. III. IV. Heft. 1824. 1825. VIII. 550.

J.

Jarcke, C., Versuch einer Darstellung des canonischen Strafrechts der Römer. Ein Beitrag zur Geschichte des Criminalrechts. Nebst einer Vorrede über das Verhältniß der Philosophie zur Geschichte des Criminalrechts. Bonn 1824. VIII. 184.
van Imhoff, G. G., de Furtis. Ad XII tabb. et institutiones cum Gaji, tum Justiniani. Groningae 1824. VIII. 357.
Jordan, de nonnullis controversiis ad doctrinam de conatu delinquendi spectantibus. Marburgi 1826. X. 536 ff.
Julius, N. H., Vorlesungen über die Gefängnißkunde oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung der Gefangenen — gehalten im Frühling 1827 zu Berlin, erweitert herausgegeben nebst einer Einleitung über die Zahlen, Arten, Ursachen der Verbrechen u. s. w. Berlin 1828. XI. 191 ff. 355 ff.
— Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge u. s. w. Herausgegeben von Dr. N. Julius. Berlin 1829. XI. 355.
— — Jahrgang 1829. 1830. XII. 152 ff.
— — Jahrgang 1831. XII. 668.

K.

Kammerer, Prüfung des Entwurfs zum neuen Strafgesetz in Hinsicht der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen durch Angriffe auf Ehre. München 1823. VII. 715 ff.
van Kessenich, J. A. Michiels, Diss. inaug. de sociis in crimine. Leodii 1823. VIII. 192 ff.
de Ketelhodt, M., de consummatione delictorum in genere, homicidii, incendii, furti atque falsi in specie. Goetting. 1826. X. 536 ff.
Kittka, J., Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen. Wien 1831. XII. 682.
Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredtsamkeit in den Gerichtshöfen. Aufs Neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Dr. G. W. Böhmer. VIII. 177.

Klenze, Clem. Aug. Carol., Fragmenta Legis Serviliae repetundarum ex tabulis aereis primum conjuncta, reſtituta, illuſtrata. Berolini 1825. X. 725.

L.

Lagarmitte, H., Leçons ſur les priſons préſentés en forme de Cours au public de Berlin en l'année 1827 par *Julius;* ouvrage, traduit de l'Allemand; — accompagné de pluſieures notes du traducteur et de M. *Mittermaier*. Vol. II. Paris 1831. XII. 668.

Le Fort, Rapport ſur le projet de reviſion de la loi pour le regime penitentiaire. Genève 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Le Graverend, Des lacunes et des beſoins de la legislation françaiſe en matière politique et en matière criminelle; ou du defaut de ſanction dans les lois d'ordre public. 2 Vol. Paris 1824. VII. 532.

Lelièvre, X. C. E., Commentt. jurid. (praemio ornata) de conatu delinquendi. Lovanii 1828.

— De poenarum delictis adaequandarum ratione. Lovanii 1826. X. 536 ff.

Lettre de l'auteur du concours ouvert à Genève en 1826 en faveur de l'abolition de la peine de mort, à l'un des honorables collégues du conſeil ſouverain. Genève 1827. X. 346 ff.

Leval, A., De la peine de mort conſidérée dans ſes rapports avec l'équité, la morale et l'utilité publique. Bruxelles 1828. X. 346 ff.

Lichtenberg, Grundzüge des Strafrechts mit beſondrer Beziehung auf die Todesſtrafe. Leipzig 1829. XI. 528 ff.

Lindner, Bemerkungen zum Entwurfe des Strafgeſetzbuchs von 1822. Auch für Nichtjuriſten brauchbar. Nürnberg 1824. VII. 715 ff.

Lipowsky, Materialien zur baier. Strafgeſetzgebung. München 1822. VII. 715 ff.

Loi qui maintient avec quelques modifications la loi du 28. Janvier 1825 ſur le regime intérieur des priſons à Genève du 31. Janvier 1831. XII. 668.

Lucas, Ch., Du ſyſtème pénal et du ſyſtème repreſſif en général de la peine de mort en particulier. Ouvrage couronné à Genève et à Paris 1827. X. 346 ff.

— Du ſyſtème penitentiaire en Europe et aux états-unis. Vol. 1. Paris 1828. XI. 191 ff. 355 ff.

— Deſſelben Vol. 2. Paris 1830. und

— Concluſion générale de l'ouvrage ſur le ſyſtème penitentiaire ſuivie de la deuxième petition aux chambres ſur la neceſſité de l'adoption du ſyſtème penitentiaire. Paris 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Lucas, M. C., Recueil des débats des assemblées législatives de la France sur la question de la peine de mort (avec une introduction et des annotations). Paris 1851. XII. 678.

M.

Maertens, J. H., Spec. inaug. de testimoniis in causis criminalibus. Gandae 1825. VIII. 715.

Mende, L. J. C., Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medicin für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte. 4ter Band. Leipzig 126. IX. 325.

Michelet, C. L., De doli et culpae in jure criminali notionibus Diss. Berolini 1824. VIII. 349 ff.

Mittermaier, C. J. A., Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, mit Prüfung der neuen Entwürfe für die Königreiche Hannover und Sachsen. Mit einem Anhange, enthaltend: Allgemeine Bemerkungen über den besondern Theil des Criminalgesetzbuches von Verbrechen und Strafen von Dr. Stübel. Heidelberg 1825. VIII. 533.

— De alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Heidelbergae 1825. IX. 182.

— S. Lagarmitte.

Motive zum revidirten Entwurfe des Strafgesetzbuchs von Baiern. München 1827. X. 712.

Müller, A., Das Institut der Staatsanwaltschaft nach seinen Hauptmomenten aus dem Gesichtspunkte der Geschichte und der Gesetzgebung Frankreichs und Englands, sodann in seiner Empfehlungswürdigkeit für deutsche Staaten. Leipzig 1825. VIII. 187.

Müthel, L., Handbuch der livländischen Criminalrechtslehre; nach des Verf. Tode herausgegeben und mit einigen Anmerkungen herausgegeben von Dr. Fr. G. v. Bunge. Dorpat 1827. Erste Abtheilung. X. 700.

N.

van Nauta, C. Fr. Frisius Binia, Diss. de delictis adversus peregrinos, maxime adversus milites hostiles. Groningae 1825. VIII. 359.

Note sur le système penitentiaire et sur la mission confiée par M. le ministre de l'intérieur à M. M. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. Paris 1831. XII. 668.

O.

Observations sur les votes de 41 conseils généraux de departement, concernant la deportation des forçats liberés présentées à. Mr. le Dauphin par un membre de la société royale. Paris 1828. XI. 693 ff.

Obſervations d'un ancien magiſtrat ſur ces deux queſtions: La ſociété pour la ſûreté, pour ſa ſûreté a-t-elle le droit de priver un coupable de ſa vie — eſt il dans ſon intérêt, d'en uſer. Paris 1830. XII. 678.

Oerſted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern von 1822. 1823. Kopenhagen. VII. 715 ff.

— S. v. Spies.

P.

v. Pfizer, Beiträge zum Behuf einer neuen Strafgeſetzgebung. Ulm 1826. IX. 188.

Pfotenhauer, C. E., de delicto per errorem in perſona commiſſo. Diſſ. Halae 1828. XI. 710.

Philipſe de conatu delinquendi. Lugduni Batav. 1822. X. 536 ff.

R.

Rapport ſur la maiſon de detention de Lauſanne, par *Chavannes* (Extrait de la feuille du Canton de Vaud. 14. année p. 257). — Supplement à la notice inſerée dans le Nro. 9. de la feuille du Canton. — Nro. 179. 180. feuille du Canton de Vaud. XI. 191 ff. 355 ff.

Recueil de documens relatifs à la priſon pénitentiaire de Genève. Genève 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Reglement d'attributions pour les employés de l'adminiſtration des maiſons centrales de detention du 5. Oct. 1831. Paris. XII. 668.

Report from the ſelect Committee on the police of the metropolis. London 1829. und

— firſt, ſecond, thierd and fourth annual réports of the priſon diſcipline ſociéty. Boſton 1830. XII. 152 ff. 327 ff.

Revue françaiſe 1828. Nro. X. Juillet. Paris. XI. 702.

Richter, H., Das philoſophiſche Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Zur Kritik der Theorieen des Strafrechts. Leipzig 1829. XI. 528 ff.

Richter, O. L. W., Handbuch des Strafverfahrens in den preußiſchen Staaten mit Ausnahme der Provinzen, in welchen noch franzöſiſches Recht gilt. Königsberg 1830. 5 Bde. XII. 324.

Rolin, Diſſ. de delictorum probatione in certamine literario praemio ornata. Gandae 1826. IX. 176.

Romagnoſi, G. D., geneſi del diritto penale; terza edizione aumentata di due altre parti. Vol. primo. Milano 1823. VII. 181.

Roſſi, M. P., Traité de droit penal. Paris et Genève 1829. 5 Vol. XI, 528.

Roßhirt, C. F., Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelberg und Leipzig 1828. X. 721.

S.

Salchow, J. C., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, mit besondrer Rücksicht auf das preussische Recht. Dritte, umgearbeitete Ausgabe. Halle 1823. VII. 347.
Sanio, Frid. Dan., Observatt. ad legem Corneliam de sicariis particula prior. Regiomonti 1827. X. 725.
Schirach, C., Handbuch des schleswig-holsteinischen Criminalrechts und Prozesses — mit einem Vorworte und einigen Anmerkungen von Dr. Falk. 1. Bd. Altona 1828. X. 704.
Schmiedicke, E. B., De historia processus criminalis Romanorum Commentt. I. Vratislaviae 1827 X. 727.
Seuffert, Beiträge zur Gesetzgebung, insbesondre des Königreichs Baiern. Würzburg 1823. VII. 715 ff.
Sevestre, J. L., Des loix penales, considérées comme moyens de repression. Bruxelles 1828. X. 346 ff.
Sintenis, K. F., Von dem Majestätsverbrechen. Zerbst 1826. VIII. 554.
v. Spies, Kritik der Schrift des dänischen Staatsraths Dr. Oersted über den Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. Landshut 1825. VIII. 180.
Stadler, Joh., Ueber die Eintheilung der Verbrechen. Heidelberg 1823. VII. 353.
Stübel. S. Mittermaier.

T.

Taillandier, Reflexions sur les loix penales de France et d'Angleterre. Paris 1824. VIII. 536.
Telting, A., Disp. de juribus nondum natorum. Groningae 1826. IX. 173.
Thoma, Bemerkungen über den Entwurf des baier. Strafgesetzbuchs, insbesondre von Uebertretungen. Sulzbach 1824. VII. 715 ff.
van Tienhoven, Donker Curtius, Jets over de theorie der straffen en het bewys der misdaden naar anleiding van het outwerp van het strafwetboek voor de Nederlanden. Utrecht 1827. X. 346 ff.
Trummer. S. Hudtwalker.

U.

Ungenannter. Vergleichende Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Baiern mit dem baier. Strafgesetzbuche von 1813. Nürnberg 1823. VII. 715 ff.

Ungenannter. Vom Juſtizmorde, ein Votum der Kirche. Unterſuchung über Zuläſſigkeit der Todesſtrafe aus dem chriſtlichen Standpunkt. Leipzig 1826. IX. 330.

— Jets over het oude Strafregt in Belgie gevolyd door eenige notabele Deciſien van vroegere tyden. Brüſſel 1826. X. 171.

— De la miſſion de la juſtice humaine et de l'injuſtice de la peine de mort; de la juſtice de repreſſion et particulièrement de l'inutilité et des effêts pernicieux de la peine de mort. Bruxelles 1827. und

— De la juſtice, de prevoyance et particulièrement de l'influence, de la miſère et de l'aiſance, de l'ignorance et de l'inſtruction ſur le nombre des crimes. Bruxelles 1827. X. 346 ff.

Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der geſammten Verjährungslehre aus den gemeinen, in Deutſchland geltenden Rechten. Zwei Theile. Leipzig 1828. X. 712.

V.

Valant, nouveaux eſſais ſur la peine de mort. Paris 1827. X. 346 ff.

van den Velden, B., De crimine falſi et jure conſtituto et rei veritate. Trajecti ad Rhenum 1823. IX. 334.

Vening, C., Disp. qua exponuntur diverſae de fine poenarum ſententiae. Groningae 1826. IX. 708.

W.

Wagner, N. A., Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſamkeit und politiſche Geſetzkunde. Wien 1825. Bis jetzt 6 Hefte. VIII. 538.

de Wal, G., Oratio de hiſtoria juris criminalis errorum humani ingenii teſte, prudentiae civilis magiſtra. Groningae 1822. IX. 681.

Wächter, C. G., Lehrbuch des römiſch-deutſchen Strafrechts. Erſter Theil. Stuttgart 1825. VII. 741.

— Deſſelben zweiter Theil, enthaltend den beſondern Theil des Strafrechts. 1826. IX. 683.

— Die Strafarten und Strafanſtalten des Königreichs Würtemberg, nach der ältern und neuern Geſetzgebung und Praxis. Tübingen 1832. XII. 685.

v. Weber, Ueber das Studium der Rechtswiſſenſchaft und insbeſondre der Strafrechtswiſſ. Tüb. 1825. VIII. 363.

Wellmer, Bemerkungen über den Entwurf des Strafgeſetzbuches für das Königr. Baiern. Nürnb. 1824. VII. 715 ff.

a Wendt, C. E., de delictis recidivis triga obſervationum. Erlangae 1824. VII. 735.

v. Wendt, C. E., Grundriß zur vergleich. Darſtell. d. Criminalr. aus den Beſtimmungen des römiſchen, kanoniſchen, gemeinen deutſchen, öſterreichiſchen, preußiſchen, ſchweizeriſchen, franzöſiſchen, beſonders aber baieriſchen ältern und neuern Geſetzgebungen, im Weſentlichen nach Ordnung des königl. baieriſchen Strafgeſetzbuchs von 1813, mit Rückſicht auf die Vorſchläge des baier. Entwurfes von 1822, der darüber erſchienenen Kritiken und des ſächſiſchen Entwurfs von 1814. Entworfen und in Verbindung mit einigen Mitgliedern des juriſtiſch-praktiſchen Inſtituts bearbeitet und herausgegeben von Dr. C. E. v. Wendt. Nürnberg 1825. VIII. 365.

— Grundzüge des deutſch. und beſonders baieriſchen Criminalprozeſſes für akademiſches Studium und gerichtlichen Gebrauch. Erlangen 1826. X. 173.

Wens, J. W. W., de delictis a civibus extra civitatem ſuam commiſſis eorumque puniendorum ratione. Groningae 1824. VIII. 363.

de Wind, Byzonderheden uit de Geſchiedeniſs van het Strafregt in de Nederlanden. Middelburg 1827. X. 171.

Wins, Camill. B., de ſupplicio capitis tollendo. Lovanii 1825. VIII. 724.

Winſſinger, R., Reſponſio ad quaeſtionem ab ordine JCtorum in acad. Lovan. propoſita: quaenam ſit differentia inter delicta doloſa et culpoſa, an ex principiis juris public. univ. civitati jus ſit, culpoſa etiam delicta puniendi et an Romani unquam et quo tempore in delicta culpoſa poenam publicam ſtatuerint. Bruxellis 1824. VIII. 349.

Wintgens, de conatu delinquendi ejusque puniendi ratione. Groningae 1822. X. 536 ff.

Wolter Wolthers, Diſſ. de auctoribus ſociis et fautoribus delictorum, eorumque poenis. Groningae 1824. VIII. 192.

Wybenga, de puniendo conatu delinquendi ſecund. codicem poenalem gallicum. Groningae 1828. X. 536 ff.

Y.

Ypeji, de praeſcriptione criminum ac poenarum. Groningae 1826. X. 712.

Z.

v. Zeiller, Ueber den böſen Vorſatz nach öſterreich. Geſetzbuche über Verbrechen. In Pratobevera Materialien für Geſetzkunde und Rechtspflege in den öſterreich. Staaten. 8ter Band. (Wien 1824. Nr. 5.) VIII. 349.

Halle, gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Y 2 4 13-48

Digitized by Google